Pfändungspfandrecht an Forderungen.

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen Juristen-Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt

von

Ernst Weigelin,
Justizreferendär in Stuttgart.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1899.

Pfändungspfandrecht an Forderungen.

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

hohen Juristen-Fakultät

der

Eberhard-Karls-Universität Tübingen

vorgelegt

von

Ernst Weigelin,
Justizreferendär in Stuttgart.

ACAD.
IUGD.BAT.
BIBL.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1899.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552310_0092

Meinen

lieben Eltern

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Seite

§ 1. Begriff und Zweck des Pfändungspfandrechts an Forderungen . 1—14

Erstes Kapitel.

Die Entstehung des Pfändungspfandrechts an Forderungen und ihre Voraussetzungen.

§ 2. Der Pfändungsakt . . . . . 14—18
§ 3. Bestehen der zu pfändenden Forderung . . . . . 18—20
§ 4. Zulässigkeit der Pfändung . . . . . 20—33
§ 5. Instruktionelle Vorschriften 34

Zweites Kapitel.

Die Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Forderungen.

§ 6. Die Einräumung eines Pfandrechts an Forderungen nach der Z.P.O. (I § 709, II 804) . . . . . 34—39
§ 7. Die Konstruktion dieses Pfandrechts . . . . . 39—48
§ 8. Die Wirkungen vor der Überweisung . . . . . 48—67
§ 9. Die Überweisung und ihre Wirkung . . . . . 67—76
§ 10. Obligatorische Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner . 76—81
§ 11. Mehrheit der Pfändungspfandgläubiger . . . . . 81—88

Drittes Kapitel.

Untergang des Pfändungspfandrechts an Forderungen.

§ 12. Übersicht über die Untergangsgründe . . . . . 88—90
§ 13. Gerichtliche Aufhebung . . . . . 90—91
§ 14. Untergang der gepfändeten Forderung . . . . . 91—92
§ 15. Verzicht . . . . . 92—93
§ 16. Verjährung . . . . . 93—94
§ 17. Erfüllung . . . . . 94—98
§ 18. Konfusion zwischen Gläubiger und Schuldner . . . . . 98—99

Verzeichnis der benützten Litteratur.

I. Kommentare.

Biermann, Kommentar zum B.G.B. Sachenrecht. 1898.
v. Bülow, Die Z.P.O. und ihre Nebengesetze. 2. Aufl. 1882.
Gaupp, Die Z.P.O. für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1897.
Haidlen, B.G.B. nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. 1897.
Hellmann, Die Z.P.O. für das Deutsche Reich. 1878. 1879.
Petersen, Die Z P.O. 3. Aufl. 1895 ff.
Sarwey, Die Z.P.O. für das Deutsche Reich. 1879. 1880.
Seuffert, Z.P.O. für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1895.
Struckmann u. Koch, Die Z.P.O. für das Deutsche Reich. 6. Aufl. 1895.
Wilmowski u. Levy, Z.P.O. und G.V.G. 7. Aufl. 1895.

II. Lehrbücher und Monographien.

Bartsch, Die Vorpfändung nach § 744 der Z.P.O. Hallesche Dissertation. 1894.
Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte. 1867.
Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse. 1859.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. 1898.
Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm. 1877.
Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. 1860. 1864.
Dernburg, Preussisches Privatrecht. 5 Aufl. 1894 ff.
Dernburg, Pandekten. 4. Aufl. 1894 ff.
Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. 4. Aufl. 1898.
Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs nach römischem Recht. 1873.
Falkmann, Die Zwangsvollstreckung. 1888.
Fitting, Der Reichszivilprozess. 8. Aufl. 1893.
Förster Eccius, Preussisches Privatrecht. 6. Aufl. 1892 ff.
Gmelin, Die Vollstreckbarkeit nach Reichszivilprozessrecht. 1898.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1885.
Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen. 1883.
Ihering, Über den Grund des Besitzschutzes. 1869.
Kohler, Pfandrechtliche Forschungen. 1882.
Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. 1891.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 2. Aufl. 1888. 1891.

v. Liszt, Das Völkerrecht. 1898.
Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.
Merkel, J., Über Arrest und einstweilige Verfügungen. 1880.
Merkel, Juristische Encyklopädie. 1885.
Meyer, Anleitung zur Prozesspraxis. 4. Aufl. 1896.
Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung, insbesondere des sog. pignus irregulare. 1896.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1887—1896.
Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. 1888.
Rümelin, Selbstkontrahieren des Stellvertreters. 1888.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1898.
Schmidt, Die Änderungen des Zivilprozessrechts nach den Novellen des Jahres 1898.
Sohm, Die Lehre vom subpignus. 1864.
Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 1896.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Wach, Vorträge über die Reichszivilprozessordnung. 2. Aufl. 1896.
Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft. 1884.
Wendt, Lehrbuch der Pandekten. 1888.
Werner, Das Recht des Arrests im Zivilprozess. 1884.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. 1891.

III. Aus Zeitschriften.

A. Archiv für die zivilistische Praxis.

v. Bülow, Bd. 64.
Eisele, Bd. 69.
Förster, Bd. 75.
Heilbut, Bd. 69.
Hölder, Bd. 69.
Kulemann, Bd. 68.
Örtmann, Bd. 81.
Planck, Bd. 75.
Voss, Bd. 83.

B. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hergenhahn, Bd. 31.
Rassow, Bd. 29.

C. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Kleinfeller, Bd. 35.

D. Württembergisches Gerichtsblatt.

Kübel, Bd. 13.
Kübel, Bd. 21.

E. Zeitschrift für Zivilprozess (von Busch und Vierhaus).

Falkmann, Bd. 15.
Francke, Bd. 10.
Gercke, Bd. 18.
Jastrow, Bd. 8.
Kohler, Bd. 10.
Korn, Bd. 11.

Oswalt, Bd. 11.
Roller, Bd. 10.
Ruhstrat, Bd. 14.
Vierhaus, Bd. 13.
v. Völderndorff, Bd. 6.

F. Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart (v. Grünhut).

Kohler, Bd. 12.
Pfaff, Bd. 1.
Seuffert, Bd. 12.

IV.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (teilweise in Gruchot). Motive und Kommissionsprotokolle zur Z.P.O. und die Begründung der Novelle.

Einleitung.

§ 1.

Begriff und Zweck des Pfändungspfandrechts an Forderungen.

I. Das Pfändungspfandrecht an Forderungen ist eine Unterart des Pfandrechts an Forderungen. Dessen Eigentümlichkeit gegenüber anderen Arten des Pfandrechts liegt in seinem Gegenstand; es steht im Gegensatz sowohl zu dem Pfandrecht, dessen Gegenstand körperliche Sachen sind, als zu demjenigen, dessen Gegenstand Ausschliessungsrechte nicht dinglicher Natur, z. B. ein Patentrecht bilden.

Dem gewöhnlichen Pfandrecht an Forderungen gegenüber hebt sich das Pfändungspfandrecht an Forderungen durch die Eigentümlichkeiten seines Entstehungsgrundes und seines Zweckes ab.

II. Der Thatbestand nämlich, an welchen das Gesetz seine Entstehung anknüpft, ist eine gerichtliche Amtshandlung [1]), und zwar entweder ein Gerichtsbeschluss, der bestimmt, dass eine Forderung gepfändet sein solle, oder, wenn die Forderung in einem Papiere verkörpert ist, die Inbesitznahme dieses durch den Gerichtsvollzieher zum Zweck der Pfändung. Dieser Entstehungsgrund unterscheidet es von dem rechtsgeschäftlichen Pfandrecht, bei welchem ein Rechtsgeschäft den für die Entstehung massgebenden Thatbestand bildet, und von dem gesetzlichen Pfandrecht, dessen Entstehung von irgend einem Thatbestand abhängt, der weder Rechtsgeschäft noch gerichtliche Amtshandlung ist.

[1]) Diese Amtshandlung kann nicht als ein Rechtsgeschäft aufgefasst werden, in welchem das Gericht den Schuldner vertritt. A. M. Kübel, Württ. Gerichtsblatt, Bd. 21, S. 187. Seine Berufung auf Z.P.O. I § 737 (II § 838) geht fehl. Es heisst: „die Überweisung ersetzt . . .“ nicht „bedeutet . . .“ Vgl. Wendt, Pandekten S. 203; Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm (1877), S. 123, N. 1 a. E.

III. Es dient, wie jedes Pfändungspfandrecht, dem Zwecke der Zwangsvollstreckung: der Gläubiger soll durch die gepfändete Forderung hindurch erhalten, was er von dem Schuldner zu beanspruchen hat.

Die Begründung und Durchführung des Pfandrechts erfolgt also auch hier nicht um seiner selbst willen, sondern zur Sicherung und Befriedigung eines davon verschiedenen Rechtes.

Fragt man nun, welches Recht des Gläubigers das Pfändungspfandrecht zu sichern und zu befriedigen bestimmt ist, so scheint die Antwort selbstverständlich: der Anspruch, welcher dem Gläubiger gegen den Schuldner zusteht, und wegen dessen er die Zwangsvollstreckung begehrt. Dieser Anspruch wäre genauer: der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Leistung von Geld oder andern Sachen, dessen Dasein und Umfang sich nach den Normen des bürgerlichen Rechts bestimmt und der demnach vor dem Prozess und ohne den Prozess besteht. In der That findet sich diese Auffassung teils ausdrücklich ausgesprochen [2]), teils stillschweigend vorausgesetzt [3]). Hierbei entsteht aber sofort eine Schwierigkeit.

Die Z.P.O. lässt im weitesten Umfang Zwangsvollstreckung, folglich Begründung eines Pfändungspfandrechts zu, ohne dass der Anspruch des Gläubigers bereits rechtskräftig festgestellt ist. Selbst wenn die Z.P.O. als von der Regel davon ausgeht, dass die Zwangsvollstreckung nur aus rechtskräftigen Endurteilen stattfindet [4]), so versteht sie doch die Rechtskraft des Urteils nicht in dem strengen Sinne einer absoluten, sondern nur in dem abgeschwächten Sinne einer relativen Unabänderlichkeit: Rechtskraft des Urteils ist vorhanden, wenn dasselbe nicht mehr mit den (ordentlichen) Rechtsmitteln oder mittels Einspruchs angefochten werden kann [5]). Die Möglichkeit der Erhebung einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage oder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kommt nicht in Betracht. Solange aber diese Möglichkeit noch besteht, liegt keine Rechtskraft in jenem strengen Sinne vor, denn es kann dann immer noch vorkommen, dass eine Zwangsvollstreckung im Widerspruch

[2]) Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts (1888), S. 6, 29, 77; Ruhstrat, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 14 (1890), S. 473.

[3]) Gaupp, § 712, IV c.

[4]) Z.P.O. I § 644, II § 704. Mot. S. 393. Gmelin, Die Vollstreckbarkeit nach Reichszivilprozessrecht (1898), S. 18.

[5]) Z.P.O. I § 645, II § 705.

mit dem materiellen Recht stattfindet, wenn dies auch bei der engen Begrenzung der Statthaftigkeit jener Anfechtungsmittel sehr unwahrscheinlich ist. Nun gestattet aber weiterhin die Z.P.O. in einer erheblichen und praktisch sehr bedeutsamen Anzahl von Fällen, dass das Urteil, selbst wenn es noch nicht einmal diese relative Rechtskraft erlangt hat, für vorläufig vollstreckbar erklärt wird[6]), lässt also Zwangsvollstreckung zu einer Zeit zu, wo es noch ganz ungewiss ist, ob nicht eine Fortsetzung des Verfahrens in gleicher oder in höherer Instanz zur Verneinung des Anspruchs des Gläubigers führt. Zwangsvollstreckung ist ferner zulässig aus Urteilen unter Vorbehalt der Rechte[7]) oder unter Vorbehalt der Geltendmachung von Verteidigungsmitteln[8]) oder unter Vorbehalt der Entscheidung über eine Aufrechnung[9]), in welchen Fällen die Möglichkeit einer Wendung des Prozesses zu Ungunsten des Klägers gar keine entfernte ist. Es findet ferner in dem einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung betreffenden Verfahren[10]) eine allerdings grundsätzlich auf das Sicherungsstadium beschränkte Zwangsvollstreckung statt, also zu einer Zeit, wo für den Anspruch des Gläubigers kaum der Schatten einer Gewissheit vorhanden ist. Denn wenn auch von dem Arrestwerber die Glaubhaftmachung seines Anspruchs verlangt wird, so bezieht sich diese ja bloss auf die zu seiner Beweislast stehenden Thatsachen, während irgend eine Glaubhaftmachung in der Richtung, dass nicht dem Gegner alle möglichen Einreden zustehen, nicht verlangt wird, so dass schliesslich bezüglich der Frage, ob der Anspruch *jetzt* wirksam besteht, auch bei Gewährung des Gesuchs Ungewissheit herrscht. Dies ist dann vollends noch der Fall bei der Zwangsvollstreckung aus Vollstreckungsbefehlen[11]) und aus Urkunden, in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat[12]).

In allen diesen Fällen setzt sich die Z.P.O. zu Gunsten des Gläubigers darüber hinweg, dass ein Anspruch desselben noch nicht endgültig feststeht und betrachtet die Gefahr, dass eine Zwangsvollstreckung im Widerspruch mit dem materiellen Rechte stattfindet und dem

---

[6]) Z.P.O. I § 648 ff., II § 708 ff.
[7]) Z.P.O. I § 562[3], II § 599[3].
[8]) Z.P.O. I § 502[3], II § 540[3].
[9]) Z.P.O. II § 302[3].
[10]) Z.P.O. I § 808 f., § 815, II § 928 f., § 936.
[11]) Z.P.O. I § 702 Z. 4, II § 794 Z. 4.
[12]) Z.P.O. I § 702 Z. 5, II § 794 Z. 5.

Schuldner vielleicht erheblicher Schaden zugefügt wird, als das geringere Übel gegenüber der Gefahr, dass der Gläubiger bei gegenteiligem Standpunkt zu spät oder gar nicht zu seiner Befriedigung kommen könnte[13]). Jedes entwickeltere Prozessrecht wird in gewissem Umfang eine Zwangsvollstreckung vor endgültiger Feststellung des klägerischen Anspruchs anerkennen müssen, und so lässt sich behaupten, dass die Zwangsvollstreckung überhaupt nicht bloss für den rechtskräftig feststehenden Anspruch da ist, sondern auch dem bloss vorläufig festgestellten Anspruche gewährt werden kann, wobei die Anforderungen an die Gründlichkeit dieser vorläufigen, summarischen Feststellung beliebig angespannt oder nachgelassen werden können[14]).

Man hat zwei Wege eingeschlagen, um die Thatsache der Zulässigkeit der Begründung des Pfändungspfandrechts vor rechtskräftiger Feststellung des Anspruchs mit dem Satze zu vereinigen, dass das Pfändungspfandrecht der Sicherung und Befriedigung jenes Anspruchs diene.

A. Man hat gesagt, vor der rechtskräftigen Feststellung des Anspruchs des Gläubigers sei das Pfändungspfandrecht ein bedingtes, und zwar hat man sich diese Bedingung in dreifach verschiedener Weise gedacht:

1. das Pfändungspfandrecht ist suspensiv bedingt durch die rechtskräftige Feststellung des Anspruchs des Gläubigers[15]). Würde rechtskräftig entschieden, dass der Anspruch nicht begründet ist, so wäre damit der Ausfall der Bedingung gegeben, und ein Pfändungspfandrecht hätte nie bestanden;
2. das Pfändungspfandrecht ist resolutiv bedingt dadurch, dass der Anspruch des Gläubigers rechtskräftig verneint wird[16]). In diesem Falle würde sofort ein Pfandrecht entstehen, aber bei rechtskräftiger Verneinung des Anspruchs des Gläubigers mit rückwirkender Kraft erlöschen.

---

[13]) Vgl. Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse (1859), S. 173 ff.

[14]) Wach, Vorträge über die Reichszivilprozessordnung, 2. Aufl. (1896), S. 300; Degenkolb a. a. O. S. 74.

[15]) v. Bülow, Kommentar zur Z.P.O. § 810 (mit Beschränkung auf das Arrestpfandrecht).

[16]) Sarwey § 810 N. 2; Seuffert § 810, 1 b; Struckmann-Koch § 810, 2; Bartsch, Die Vorpfändung nach § 744 der Z.P.O., Hallesche Dissert. (1894), S. 27 (sämtlich mit Beschränkung auf das Arrestpfandrecht).

3. Das Pfändungspfandrecht besteht nur dann zu Recht, wenn der Anspruch des Gläubigers gegenwärtig rechtlich begründet ist. Die endgültig rechtskräftige Feststellung oder Verneinung hat hiernach nur deklaratorische Bedeutung: sie beseitigt die subjektive Ungewissheit hinsichtlich des Bestehens des Anspruchs und damit des Pfändungspfandrechts. Dieses ist also nur in uneigentlichem Sinn bedingt, weil die bedingende Thatsache nicht der Zukunft, sondern der Gegenwart angehört[17]).

In allen diesen 3 Formen steht die Annahme eines bedingten Pfändungspfandrechts im Widerspruch mit den positiven Sätzen der Z.P.O.

Zu 1.

Es ist zwar richtig, dass ein Pfandrecht vor der Forderung, zu deren Sicherung es bestimmt ist, entstehen kann und dass dieser Begründung die accessorische Qualität desselben nicht entgegensteht[18]). Letztere bewirkt nur, dass das Pfandrecht nicht ausgeübt werden kann, bevor feststeht, dass die Forderung, um deren willen es begründet worden ist, nicht erfüllt wird. Es ist also auch, wenn feststeht, dass gegenwärtig eine Forderung begründet ist, ungewiss, ob es zur Ausübung des Pfandrechts kommt, da ja die Forderung auch freiwillig gezahlt werden kann. Das Pfandrecht wird eben begründet um der zukünftigen Möglichkeit willen, dass eine Forderung nicht erfüllt wird. Diese Möglichkeit ist aber auch dann vorhanden, wenn gegenwärtig eine Forderung zwar noch nicht begründet, aber ihre Begründung in Zukunft möglich ist: denn dann ist es auch möglich, dass ihre Erfüllung unterbleibt. Es ist daher unrichtig, für diesen

---

[17]) Gercke, Zeitschr. für Zivilprozess, Bd. 18 (1893), S. 230; Gaupp, § 810, IV; Wilmowski-Levy, N. 2 zu § 810[2]. Die beiden letzteren reden hier von einer condicio juris, was auf einer offenbaren Verwechslung dieses Begriffs mit dem der auf die Gegenwart abgestellten Bedingung beruht. Sowohl die condicio juris als die auf die Gegenwart abgestellte Bedingung fallen zwar unter den Begriff der uneigentlichen Bedingung, aber aus ganz verschiedenem Grunde: die condicio juris, weil sie als gesetzliche Bedingung sowieso den Rechtserfolg suspendiert, die auf die Gegenwart abgestellte Bedingung, weil bei ihr keine objektive, sondern nur eine subjektive Ungewissheit vorhanden, demnach kein rechtlicher, sondern nur ein thatsächlicher Schwebezustand möglich ist. Vgl. Windscheid I § 87.

[18]) Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts (1860), Bd. 1, S. 520 f., bekanntlich im Gegensatz zur herrschenden Meinung.

letzteren Fall von einem Schwebezustand des Pfandrechts zu sprechen, als ob dies etwas besonderes wäre, was nur hier stattfindet[19]: ein Schwebezustand findet beim Pfandrecht immer statt, insofern dasselbe immer nur dann zur Ausübung kommt, wenn die Tilgung der Forderung nicht sonst erfolgt[20]. Mit anderen Worten: Jedes Pfandrecht ist hinsichtlich seiner Ausübung bedingt, nämlich durch die Nichterfüllung der Forderung, während diese Bedingung seine Existenz nicht in Frage stellt. Das macht gerade das Wesen des Pfandrechts aus, dass einer Person ein Teil ihrer Rechtsmacht über einen Vermögensgegenstand entzogen wird zu Gunsten einer andern Person, und zwar schon jetzt mit Rücksicht darauf, dass künftig die so begünstigte Person, wenn ihr eine Forderung nicht erfüllt wird, etwas ergreifen kann, was der Schuldner ihr in der Zwischenzeit zu entziehen nicht mehr die Macht hat. Darin liegt die Sicherheit des Gläubigers, dass ihm schon jetzt etwas reserviert wird mit Rücksicht auf seinen künftig möglichen Bedarf.

Andererseits ist aber wiederholt zu betonen: Das Pfandrecht kann nur ausgeübt werden, wenn feststeht, dass der Schuldner die Forderung nicht erfüllt. An dieser Voraussetzung fehlt es insbesondere dann, wenn die Forderung noch gar nicht entstanden ist. Demnach ist das Ergebnis folgendes: Ein Pfandrecht kann zwar begründet werden vor der Entstehung der zu sichernden Forderung, es kann aber erst ausgeübt werden, wenn feststeht, dass die Forderung entstanden ist und dass sie nicht befriedigt wird[21].

Prüft man gemäss dieser Darlegung die Annahme, das Pfändungspfandrecht sei suspensiv bedingt durch rechtskräftige Feststellung des Anspruchs, so ergiebt sich ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundsatze der Z.P.O., dass auch vor rechtskräftiger Feststellung des Anspruchs ein Pfändungspfandrecht nicht bloss *begründet*, sondern *durchgeführt* werden kann. Eine Beschränkung auf die Begründung findet sich allerdings im Arrestverfahren: das Arrestpfandrecht bleibt im Sicherungsstadium stehen. Allein es verwandelt sich in das Vollstreckungspfandrecht, das ausgeübt werden darf, nicht erst

---

[19]) Dernburg a. a. O., S. 526.

[20]) Wird etwas zu Pfand gegeben mit der Verabredung, dass der Gläubiger es sofort solle verwerten dürfen ohne Rücksicht auf die Möglichkeit anderweitiger Tilgung der Forderung, so liegt nicht Pfandbestellung, sondern datio in solutum vor.

[21]) Das Gesetz erleichtert vielfach zu Gunsten des Gläubigers diese Feststellung; vgl. B.G.B. § 1228.

nach rechtskräftiger Feststellung des Anspruchs, sondern schon dann, wenn z. B. ein Urteil erster Instanz ergeht, für vorläufig vollstreckbar erklärt und demgemäss mit der Vollstreckungsklausel versehen wird.

Zu 2.

Mit der Annahme einer resolutiven Bedingtheit des Pfändungspfandrechts wäre es an sich vereinbar, dass dasselbe ausgeübt wird, ehe festgestellt ist, dass die Resolutivbedingung nicht eintritt. Aber der Z.P.O. ist eine solche resolutive Bedingtheit der Zwangsvollstreckung und damit des Pfändungspfandrechts fremd. Sie kennt zwar eine Einstellung und Beschränkung der im Gang befindlichen Zwangsvollstreckung[22]) und eine Aufhebung von Vollstreckungsmassregeln[23]), welche noch nicht vollständig durchgeführt sind, dagegen nicht eine Rückgängigmachung und noch weniger ein ipso jure-Zusammenfallen der durch die vollendete Zwangsvollstreckung begründeten Rechtsverhältnisse. Hat eine Zwangsvollstreckung im Widerspruch mit dem materiellen Recht stattgefunden, so wird der Ausgleich dadurch bewirkt, dass der Gläubiger dem Schuldner obligatorisch zur Rückerstattung, eventuell zum Schadenersatz[24]) verbunden wird; dagegen von einer Wiederauflösung der Rechtsverhältnisse, welche durch die Zwangsvollstreckung auch mit dritten Personen begründet worden sind, ist keine Rede[25]).

Zu 3.

Es wäre nach dem oben Ausgeführten denkbar, dass auch für eine subjektiv ungewisse Forderung ein Pfandrecht begründet würde. Denn wenn die Möglichkeit vorhanden ist, dass gegenwärtig eine Forderung besteht, ist auch die künftige Möglichkeit gegeben, dass sie nicht erfüllt wird, und es kann das Bedürfnis entstehen, dass der Gläubiger mit Rücksicht auf diese Möglichkeit sofort eine Sicherheit erhält. Natürlich aber kann es zu einer Ausübung des Pfandrechts erst dann kommen, wenn 1. die subjektive Ungewissheit über das Bestehen der Forderung der Gewissheit, dass sie besteht, gewichen ist, und 2. ihre Erfüllung nicht erfolgt.

Wenn also behauptet wird, die Existenz des Pfändungspfandrechts hänge davon ab, dass gegenwärtig eine Forderung bestehe,

---

[22]) Z.P.O. I § 691, II § 775.

[23]) Z.P.O. I § 692, II § 776.

[24]) Z.P.O. II § 717.

[25]) Kohler, Grünhuts Zeitschrift, Bd. 12, S. 33; Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883), S. 204, N. 411.

so ist das unrichtig, und wollte man diese Auffassung folgerichtig vom Arrestpfandrecht auf das Vollstreckungspfandrecht ausdehnen, so würde man zu dem Satz gelangen, dass die Ausübung des Pfändungspfandrechts erst dann zulässig wäre, wenn jeder Zweifel an dem Bestehen des Anspruchs beseitigt, d. h. wenn Rechtskraft im strengen Sinne eingetreten ist, während die Z.P.O. thatsächlich, abgesehen von dem Arrestpfandrecht, auf dem gegenteiligen Standpunkt steht.

B. Ein anderer Versuch, die Schwierigkeit zu beseitigen, besteht darin, dass man sagt, das Gesetz stelle in dem Falle, wenn die Forderung des Gläubigers nicht besteht, den nicht wirklichen Pfandgläubiger einem wirklichen gleich[26]). Allein wenn die Z.P.O. jemand einem „wirklichen" Pfandgläubiger gleichstellt, so erkennt sie ihn eben damit als wirklichen Pfandgläubiger an, und wenn das Gesetz diese Anerkennung ausspricht, ohne sie von dem Bestehen der Forderung des Gläubigers abhängig zu machen, so ist damit eben bewiesen, dass jene Voraussetzung dem Gesetz fremd ist. Damit ist jener Fiktion der Boden entzogen[27]).

Ist sonach festgestellt, dass das durch das Pfändungspfandrecht zu sichernde und eventuell zu befriedigende Recht die nach bürgerlichem Recht möglicherweise begründete Forderung des Gläubigers nicht sein kann, so wird man sich andererseits nicht zu der Annahme entschliessen können, dass das Pfändungspfandrecht überhaupt kein accessorisches Recht sei, vielmehr seinen Zweck in sich selbst trage. Es tritt immerhin deutlich hervor, dass auch das Pfändungspfandrecht nicht um seiner selbst willen da ist, sondern als ein Hilfsrecht erscheint, das dem Gläubiger sichern und eventuell verschaffen soll, was der Schuldner eigentlich freiwillig zu leisten hätte.

Eine feste Basis für den Zweck des Pfändungspfandrechts erhält man nur durch eine Untersuchung der Natur des Rechtes des Gläubigers auf Zwangsvollstreckung und Festellung der dieselbe bedingenden Voraussetzungen. Denn behufs der zwangsweisen Verwirklichung eines für den Gläubiger günstigen Zustandes wird das Pfändungspfandrecht begründet und durchgeführt.

Auszugehen ist davon, dass, wenn die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung gegeben sind, der Gläubiger ein Recht auf dieselbe erlangt hat. Dieses Recht auf Zwangsvollstreckung, der „Voll-

[26]) Hellwig, S. 120; ähnlich Gmelin, S. 36, N. 2.

[27]) Vgl. Hölder, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 69, S. 224.

streckungsanspruch“ als eine „Unterart des Rechtsschutzanspruchs“ [28]), ist publizistischer Natur und geht dahin, dass der Staat zu Gunsten des Gläubigers dem Schuldner gegenüber Zwangsgewalt anwende [29]). Dem berechtigten Gläubiger steht als Verpflichteter das Gericht als Vertreter des Staats gegenüber. Der Anspruch ist formell unabhängig von dem materiellen Rechte des Gläubigers; keinesfalls setzt er rechtskräftiges Feststehen desselben voraus.

Von seiten des Gerichts wird dieser Anspruch dadurch erfüllt, dass es an die Zwangsvollstreckungsorgane den Befehl erlässt, im Rahmen des Gesetzes gemäss dem Willen des Gläubigers gegen den Schuldner vorzugehen [30]). Der Erlass dieses Zwangsvollstreckungsbefehls findet regelmässig in der Form der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung statt [31]). Das Recht, dass die Zwangsvollstreckung nun durch die Zwangsvollstreckungsorgane wirklich eingeleitet wird, hat der Gläubiger erst mit dem Erlass des Zwangsvollstreckungsbefehls erlangt, da die Zwangsvollstreckungsorgane erst jetzt vorgehen dürfen, nicht schon, wenn die Voraussetzungen für die Vollstreckung überhaupt vorliegen: derselbe hat also nicht bloss deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung [32]). Jetzt erst hat sein allgemeines Recht auf Zwangsvollstreckung den besonderen Inhalt eines Rechts gegenüber bestimmten Organen und auf Vornahme bestimmter Handlungen durch dieselben erlangt.

Dieses Recht allein aber würde noch nicht genügen, um dem Gläubiger zwangsweise zu verschaffen, was er von dem Schuldner haben will. Die Auffassung, wonach sich das Recht auf Zwangsvollstreckung in einer Berechtigung des Gläubigers und einer Verpflichtung der Zwangsvollstreckungsorgane zu Handlungen gegen den Schuldner erschöpft, somit diesen lediglich als Objekt der Zwangsvollstreckung betrachtet, würde es nicht erklären, warum sich der Schuldner diese Zwangshandlungen gefallen lassen muss [33]). Aus der Verpflichtung einer bestimmten Person gegenüber zu einer Leistung, die nicht ohne Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten

---

[28]) Wach, Vorträge, S. 300.

[29]) Planck 2, S. 606.

[30]) Planck 2, § 165, I.

[31]) Z.P.O. I § 662, II § 724.

[32]) Planck 2, S. 613; abweichend Riehl, S. 25.

[33]) Abweichend Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft (1884), S. 41: „Der Staat hat ein Recht zur Zwangsvollstreckung . . . um dieser seiner Pflicht willen.“ Vgl. Seuffert, Grünhuts Zeitschrift, Bd. 12 (1885), S. 624.

vollbracht werden kann, folgt noch nicht das Recht zu diesem Eingriff gegenüber diesem Dritten. Wer eine fremde Sache verkauft, ist verpflichtet, seinem Käufer die Sache zu übergeben; ein Recht, dem dritten Eigentümer die Sache wegzunehmen, hat er damit noch nicht. Das Vorgehen der Zwangsvollstreckungsorgane gegen den Schuldner ist vielmehr nur dann rechtlich zulässig, wenn entweder der Staat selbst ein Recht zu diesem Vorgehen hat, oder dem Gläubiger ein Recht darauf zusteht, dass die Staatsorgane gewissermassen als seine Vertreter gegen den Schuldner Zwang ausüben, der ihm, dem Gläubiger gegenüber verpflichtet ist, denselben zu dulden. Wäre weder das eine noch das andere der Fall, so hätte der Schuldner das Recht, den Eingriff von sich abzuwehren und das Verpflichtungsverhältnis zwischen Staat und Gläubiger als eine Sache zu behandeln, die ihn nichts angeht.

Wir müssen also, da das positive Recht unzweifelhaft den Schuldner zu dieser Duldung verpflichtet, entweder ein dahingehendes Recht des Staats oder ein Recht des Gläubigers gegen den Schuldner als verpflichtetes Subjekt unterstellen.

Für die erstere Alternative lässt sich nicht geltend machen, dass dem Staat eine allgemeine Zwangsgewalt zustehe und dass sich daher der Schuldner, wie jeder andere Unterthan, Eingriffe desselben in seine Rechtssphäre gefallen lassen müsse. Denn der moderne Staat verlangt von seinen Unterthanen nur die Erfüllung von bestimmten, im voraus gesetzlich bestimmten Pflichten, nicht Unterwerfung schlechthin[34]). Aber auch gegen eine Verpflichtung des Schuldners zur Duldung der Zwangsvollstreckung gegenüber dem Staat kraft speziellen Rechtssatzes und einem Rechte des Staats auf die Zwangsvollstreckung lässt sich geltend machen, dass der Staat an derselben ein selbständiges Interesse nicht hat. Mit dem Erlass des Zwangsvollstreckungsbefehls macht er sowenig wie mit dem des Urteilsbefehls das Interesse des Gläubigers zu dem seinigen. Er vollführt die Zwangsvollstreckung nur, wenn es der Gläubiger will und soweit er es will. Er verfolgt dann kein eigenes sondern ein fremdes Recht, das Recht des Gläubigers[35]), und er verfolgt das fremde Recht nicht, weil ihm an dessen Verfolgung etwas gelegen ist, sondern weil er aus Gründen der Zweckmässigkeit, zur Verhütung von Missbrauch, dem Gläubiger die eigene

[34]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs (1888), Bd. 1, S. 684.
[35]) Degenkolb a. a. O., § 17—20.

Verfolgung nicht gestatten will: sein Interesse hat einen nur negativen Inhalt.

Der Zwangsvollstreckungsbefehl bewirkt demnach die Entstehung eines Rechts des Gläubigers, kraft dessen der Schuldner verpflichtet ist, sich von ihm mit Hilfe der gerichtlichen Vollstreckungsorgane zu einer Leistung zwingen zu lassen. Dieses Recht ist nicht publizistischer, sondern privatrechtlicher Natur[36]). Es entsteht aber nur mit jenem publizistischem Rechte auf Zwangsvollstreckung und überdauert dessen Untergang nicht; jedes ist die notwendige Ergänzung des andern. Es ist formal unabhängig von dem ausserhalb des Prozesses bestehenden Rechte des Gläubigers gegen den Schuldner, aber es ist immerhin mit Rücksicht auf dieses geschaffen. Dies ergiebt sich daraus, dass die kasuistischen Bestimmungen der Z.P.O., wenn Zwangsvollstreckung zulässig sei, als Grundgedanken den erkennen lassen, dass der Gläubiger zur Zwangsvollstreckung dann zugelassen werden soll, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Gläubiger von dem Schuldner etwas zu fordern hat. Das Verhältnis des Vollstreckungsrechts zur Forderung ausserhalb des Prozesses ist analog dem Verhältnis des Besitzrechts zum Eigentumsrecht. Der Besitz wird geschützt, weil derselbe die Wahrscheinlichkeit des Eigentums begründet[37]); im Interesse eines energischen Schutzes wird aber das Recht des Besitzes vom Eigentumsrecht formell unabhängig gestaltet, so dass im einzelnen Fall dasselbe sich auch gegen das Eigentum richten kann. Notwendigerweise nimmt aber deshalb das Besitzrecht einen provisorischen Charakter an, damit die Überwindung des Eigentums durch den Besitz nicht im Widerspruch mit dem Grundgedanken eine definitive werde. Ganz ebenso erhält die formelle Unabhängigkeit des Vollstreckungsrechts vom materiellen Recht ihre Ergänzung durch die Verpflichtung des Gläubigers zum nachträglichen Ausgleich, wenn im einzelnen Fall die Vollstreckung ihren Zweck, den Schutz des materiellen Rechts, verfehlt hat[38]).

Zu den Mitteln nun, mit welchen dieses Vollstreckungsrecht ausgeübt wird, gehört das Pfändungspfandrecht[39]). Liegen die ge-

---

[36]) Planck 2, S. 606; Weismann a. a. O., S. 43, 44; vgl. ferner: Schmidt, Lehrbuch, S. 21; Gmelin a. a. O., S. 34, 36.

[37]) Ihering, Über den Grund des Besitzesschutzes (1869), S. 54 ff.; Planck, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 75, S. 395.

[38]) Siehe oben bei Note 25.

[39]) Z.P.O. I § 708, 772, II § 803, 886.

setzlichen Voraussetzungen für den Gebrauch gerade dieses Mittels vor, so erhält das Vollstreckungsrecht den speziellen Inhalt eines Rechtes des Gläubigers, dass sich der Schuldner die Begründung und Durchführung eines solchen Pfandrechts gefallen lasse.

Das Recht nun aber, den Schuldner in dieser Weise zu einer Leistung zu zwingen, schliesst das Recht in sich, diese Leistung von dem Schuldner als eine freiwillige zu fordern[40]). Das Recht, von jemand eine Leistung zwangsweise beitreiben zu dürfen, ist das plus, welches das minus des Anspruchs auf Leistung schlechthin in sich schliesst: jenes dem Gläubiger gewähren, dieses verweigern, wäre eine contradictio in adjecto. Es erlangt also der Gläubiger mit dem Erlass des Zwangsvollstreckungsbefehls in erster Linie das Recht, eine Leistung von dem Schuldner als eine freiwillig von ihm zu bewirkende zu fordern. Der Zwang in der Form der Begründung und Durchführung des Pfandrechts kommt nur in Betracht, wenn nicht freiwillige Leistung erfolgt; das Recht auf zwangsweise Befriedigung fliesst aus einer sekundären Rechtsnorm, welcher als relativ primäre Rechtsnorm diejenige gegenübersteht welche dem Gläubiger einfach das Recht giebt, die Leistung zu fordern. Die Beitreibung der Leistung mit den Mitteln des Pfandrechts ist ein Surrogat der eigentlich vom Schuldner freiwillig zu erfüllenden Leistung: es geschieht demnach die Begründung und Durchführung des Pfändungspfandrechts zur Sicherung und eventueller Befriedigung jener Forderung des Gläubigers, der „Vollstreckungsforderung", wie sie im folgenden genannt werden soll. Die Vollstreckungsforderung ist, sofern der Zwangsvollstreckungsbefehl vor rechtskräftiger Feststellung des Anspruchs erlassen wird (was nach dem oben Ausgeführten in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle zutrifft), ein Recht auf provisorische Befriedigung[41]), nur ausnahmsweise ein Recht auf definitive Befriedigung. In der einen und der andern Form dient sie dem materiellen Anspruche des

[40]) Wenn Weismann a. a. O., S. 45, N. 1 sagt: „Es kann . . . sein, dass derjenige, welcher ein Recht hat auf Zwangsvollstreckung, nicht auch ein Recht hat auf den Erfolg der Zwangsvollstreckung", so soll damit, wie die weitere Ausführung zeigt, nur die Möglichkeit einer Divergenz des Rechts auf Zwangsvollstreckung und des definitiven Rechts auf den Erfolg derselben hervorgehoben werden. Lediglich hierauf weist auch der Ausdruck „eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung" in Z.P.O. § 717[2] hin, da dieser Paragraph gerade den Fall im Auge hat, wo das Vollstreckungsrecht im Widerspruch mit dem materiellen Recht bestanden hat.

[41]) Briegleb a. a. O., S. 344.

Gläubigers. Dem Pfändungspfandrecht fällt die Aufgabe zu, die Vollstreckungsforderung zu sichern und eventuell zu befriedigen.

Bei der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung (im Gegensatz zur Arrestvollziehung) ist die Vollstreckungsforderung zur Zeit der Begründung des Pfändungspfandrechts bereits vorhanden und die Feststellung der Nichterfüllung derselben als einer Voraussetzung der Ausübung derselben erfolgt dadurch, dass spätestens gleichzeitig mit dem Beginn der Vollstreckung der Schuldner in der Form der Zustellung des Vollstreckungstitels nebst Vollstreckungsklausel gemahnt wird [42]). Aus dieser letzteren Bestimmung ergiebt sich die Eigentümlichkeit des regulären Vollstreckungspfandrechts, dass mit seiner Begründung bereits schon die Ausübung zulässig ist, da die Voraussetzung der letzteren schon mit der Begründung gegeben sein muss. Daraus ergiebt sich weiter das Zurücktreten des Sicherungszwecks gegenüber dem Befriedigungszweck, jedoch nicht dessen Verschwinden: immer noch hebt sich das Sicherungsstadium vom Befriedigungsstadium ab.

Bei der Arrestvollziehung dagegen ist gegenwärtig eine auf Befriedigung gerichtete Vollstreckungsforderung noch nicht vorhanden.

Die Begründung des Pfändungspfandrechts erfolgt hier mit Rücksicht auf die künftige Möglichkeit des Entstehens und der Nichtbefriedigung der Vollstreckungsforderung. Von diesem künftigen Umstand hängt zwar die Ausübung des Pfändungspfandrechts (d. h. die definitive Entziehung des Pfandobjekts aus dem Vermögen des Schuldners), nicht aber seine gegenwärtige Existenz ab. Dasselbe ist schon jetzt unbedingt vorhanden, indem es den Schuldner in seiner Rechtssphäre beschränkt und dem Gläubiger an dem Pfandobjekte (allerdings auf Erhaltung desselben beschränkt) Rechte verleiht. Zu diesem Eingriff in die Rechtsstellung des Schuldners entschliesst man sich schon jetzt, weil die Voraussetzungen des Arrests (Glaubhaftmachung des materiellen Rechts und der Gefahr im Verzuge) die Wahrscheinlichkeit des künftigen Eintritts der Voraussetzungen für die Ausübung des Pfandrechts garantieren.

Wenn hiernach festgestellt ist, dass das Pfändungspfandrecht den Zweck hat, die, sei es gegenwärtig bestehende, sei es künftig erwartete Vollstreckungsforderung zu sichern und eventuell zu befriedigen, so ist damit noch nicht gesagt, mit welcher Srenge dieses accessorische Verhältnis im positiven Rechte durchgeführt ist. Das

---

[42]) Z.P.O. I § 671, II § 750.

kann erst die Einzelausführung ergeben[43]. Nur soviel hat sich bis jetzt klar ergeben, dass für Entstehung, Veränderung und Untergang des Pfändungspfandrechts der ausserhalb des Prozesses vorhandene Anspruch des Gläubigers von unmittelbarer Bedeutung nicht sein kann. Nur mittelbar übt dieser einen Einfluss aus, insofern die Zweckbeziehung der Vollstreckungsforderung auf das materielle Recht zum Untergang dieser und damit des Pfändungspfandrechts führen kann.

Erstes Kapitel.

Die Entstehung des Pfändungspfandrechts an Forderungen und ihre Voraussetzungen.

§ 2.

Der Pfändungsakt.

Die Entstehung des Pfändungspfandrechts an einer Forderung setzt in erster Linie einen Pfändungsakt voraus, welchen das Gesetz für verschiedene Fälle verschieden bestimmt hat.

I. Der Pfändungsakt besteht regelmässig in dem Erlass eines gerichtlichen Pfändungsbeschlusses, welcher dadurch ins Leben tritt, dass er im Auftrag des Gläubigers dem Drittschuldner zugestellt wird[1]). Seinen Inhalt bildet, wenn eine Geldforderung gepfändet werden soll, das an den Drittschuldner gerichtete Verbot, an den Schuldner[2]) zu zahlen, verbunden mit dem Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten[3]). Soll eine Forderung auf Herausgabe einer im Gewahrsam eines Dritten sich befindenden Sache zu dem Zwecke gepfändet werden, den Anspruch des Gläubigers auf diese Sache selbst zu befriedigen, so enthält der Pfändungsbeschluss

---

[43]) Vgl. einstweilen Kohler, Grünhuts Zeitschrift, Bd. 12, S. 33.

[1]) Z.P.O. I § 730, II §. 829.

[2]) Nach der Terminologie der Z.P.O. heisst der Gläubiger der Zwangsvollstreckung, der an der Forderung pfandberechtigte: „Gläubiger", der Schuldner der Zwangsvollstreckung, der Gläubiger der gepfändeten Forderung: „Schuldner", der Schuldner der gepfändeten Forderung: „Drittschuldner". Das B.G.B. nennt den ersten „Pfandgläubiger", den zweiten „Gläubiger", den dritten „Schuldner".

[3]) Z.P.O. I § 730, II § 829.

das Verbot an den Dritten, die Sache dem Schuldner herauszugeben, und das Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über seine Forderung zu enthalten[4]). Soll dagegen eine Forderung auf Leistung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zum Zweck der Befriedigung einer Geldforderung des Gläubigers gepfändet werden, so schliesst sich hieran die Anordnung, dass die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher bezw. an einen auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgericht der belegenen Sache zu bestellenden Sequesten herauszugeben sei[5]). Bei der Pfändung anderer Forderungsrechte erfährt der Inhalt des Pfändungsbeschlusses unter thunlichster Anlehnung an diese Forderungen sinngemässe Veränderungen[6]).

Diesen Beschluss hat der Gläubiger dem Drittschuldner zustellen zu lassen. Die Zustellung hat die Bedeutung der Vollendung des Pfändungsakts und kann daher auch in dem Falle nicht unterbleiben, wenn der Gläubiger der Drittschuldner ist[7]); sie wird dann übrigens in der einfachen Weise vor sich gehen, dass sich der Gläubiger mit dem Pfändungsbeschlusse in das Amtslokal des Zustellungsbeamten begiebt und von diesem sofort die Zustellungsurkunde aufnehmen lässt[8]). Eine öffentliche Zustellung an den Drittschuldner ist unzulässig, da der Drittschuldner in dem Prozesse zwischen Gläubiger und Schuldner nicht „Partei" ist[9]) und ihm daher nicht wie einer solchen zugemutet werden kann, dass er sich wegen unbekannten Aufenthalts ungünstiger behandeln lasse. Eine im Ausland zu bewirkende Zustellung erfolgt wie sonst mittels Ersuchens der zuständigen Behörde des fremden Staates[10]), wobei es freilich zweifelhaft ist, ob nicht der ausländische Staat die Pfändung einer Forderung, deren Schuldner in seinem Gebiete sich aufhält, als einen Eingriff in seine Gerichtshoheit auffasst und demgemäss das Ersuchen ablehnt.

Die ausserdem vorgeschriebene Zustellung an den Schuldner

---

[4]) Z.P.O. I § 772, II § 886.

[5]) Z.P.O. I §§ 746, 747, II §§ 847, 848.

[6]) Z.P.O. I § 754, II § 857.

[7]) Eine „analoge" Anwendung der Z.P.O. I § 754[2], II § 857[2] ist nach dem Sinn, insbesondere der Stellung dieses Paragraphen ausgeschlossen. R.G., Bd. 20, S. 365 ff.

[8]) Z.P.O. I § 165, II § 180.

[9]) Z.P.O. I § 186, II § 203; Gaupp § 730 III; Planck 2, S. 736; R.G., Bd. 22, Nr. 83; A. M. Förster, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 75, S. 163 ff.

[10]) Z.P.O. I § 182, II § 199.

gehört dagegen nicht zum Pfändungsakt und hindert ihr Unterbleiben die Entstehung des Pfändungspfandrechts nicht [11]).

Dagegen ist in dem Falle der Pfändung einer durch eine Hypothek gesicherten Forderung zur Wirkung gegen Dritte regelmässig noch die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger, oder, wenn die Erteilung eines Briefes ausgeschlossen ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich [12]); die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ist in diesem Falle nicht Bedingung der Entstehung des Pfändungspfandrechts [13]).

II. Ausnahmsweise, nämlich wenn die zu pfändende Forderung in einem Wertpapier (Namens-, Inhaber-, Ordrepapier) verkörpert ist, besteht der Pfändungsakt darin, dass der Gerichtsvollzieher das betreffende Papier in Besitz nimmt [14]). Die Forderungen werden also in der Form gepfändet, wie sie sonst für körperliche Sachen vorgeschrieben ist. Ist ein solches Papier bereits für einen Gläubiger gepfändet, so erfolgen weitere Pfändungen in der vereinfachten Form der Anschlusspfändung [15]).

III. Dem mit einem vollstreckbaren Schuldtitel versehenen Gläubiger, welcher befürchtet, mit der Erwirkung des gerichtlichen Pfändungsakts zu spät zu kommen, gestattet die Z.P.O. [16]), durch den Gerichtsvollzieher dem Drittschuldner und dem Schuldner die Benachrichtigung zustellen zu lassen, dass die Pfändung der Forderung bevorstehe, mit der Aufforderung an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu zahlen und mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten, und sie legt der Zustellung dieser Benachrichtigung an den Drittschuldner die Wirkung der Erlangung eines Pfandrechts [17]) an der Forderung bei, sofern die (regelmässige) Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen gerechnet von dem Tage der Zustellung der Benachrichtigung bewirkt wird [18]).

[11]) Arg. C.P.O. I § 730[3], II §. 829[3].

[12]) Z.P.O. II § 830.

[13]) Begründung der Novelle zur Z.P.O., S. 169 a. E.

[14]) Z.P.O. I § 712, 732, II § 808, 831.

[15]) Z.P.O. I § 727, II § 826.

[16]) I § 744, II § 845.

[17]) Nicht bloss die Wirkung eines Arrests, wie sich das Gesetz ungenau ausdrückt und durch Verweisung auf Z.P.O. I § 810, II § 930 korrigiert. Gaupp, § 744 II, N. 9.

[18]) Verlängerung oder Verkürzung dieser Frist durch Parteivereinbarung ist ausgeschlossen: Bartsch a. a. O., S. 45.

Es liegt also hier ein Pfändungsakt vor, dessen Wirkung dadurch bedingt ist, dass binnen bestimmter Frist ein weiterer Pfändungsakt erfolgt; im Fall des Eintritts der Bedingung datiert das Pfandrecht von dem ersten Pfändungsakt[19]). Während es sonst die Regel ist, dass, wenn für den Eintritt einer rechtlichen Wirkung das Vorhandensein mehrerer juristischen Thatsachen gefordert wird, diese Wirkung erst in dem Augenblick eintritt, wenn auch das letzte Erfordernis erfüllt ist[20]), gilt hier ausnahmsweise eine Zurückdatierung derselben auf einen früheren Zeitpunkt. Es ist hier die erste Thatsache die Ursache, die zweite blosse Bedingung der Rechtswirkung, die erste „konstitutive", die zweite „konfirmatorische" Thatsache[21]).

Die Erfüllung der Bedingung wird dadurch unmöglich, dass über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet wird, da während der Dauer des Konkursverfahrens Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger unzulässig sind[22]). Die Meinung, nach welcher in diesem Falle die Konkurseröffnung an die Stelle der gerichtlichen Pfändung tritt[23]), verkennt, dass die Konkurseröffnung ein Einzelpfandrecht zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers nicht begründet, wenn auch richtiger Ansicht nach mit der Konkurseröffnung die Entstehung eines allen Gläubigern gemeinsam zustehenden Generalpfandrechts an dem gesamten, der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners anzunehmen ist[24]). Dagegen durch die Veröffentlichung des allgemeinen Veräusserungsverbots vor Eröffnung des Konkurses wird die Pfändung nicht unmöglich. Denn K.O. I § 98, II § 106 verbietet eine solche Pfändung nicht, sondern beschränkt nur ihre Wirkung durch Verweisung auf K.O. I § 12, II § 15. Hiernach aber gilt nur der Satz, dass durch eine nach Erlass des allgemeinen Veräusserungsverbots erwirkte Pfändung ein Pfandrecht nicht mit Wirkung gegen die Konkursgläubiger erworben werden kann. In unserem Falle wird aber das Pfandrecht erworben mit der Benachrichtigung, nicht erst mit der Pfändung[25]).

---

[19]) R.G., Bd. 17, S. 331.

[20]) Windscheid I, S. 164.

[21]) Dernburg, Pandekten, 4. Aufl. (1894), Bd. 1, S. 191.

[22]) K.O. I § 11, II § 14. Bartsch a. a. O., S. 38.

[23]) v. Völderndorff, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 6 (1893), S. 171.

[24]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (1891), S. 103.

[25]) A. M. R.G., Bd. 26, S. 427; Gaupp § 744 II; Planck 2, S. 738, N. 35; Bartsch, S. 40, 41.

Eine Verkürzung der Frist von drei Wochen ergiebt sich, wenn die Benachrichtigung auf Grund eines Arrestbefehls erfolgt, aus der Bestimmung, dass die Vollziehung desselben binnen zwei Wochen seit der Eröffnung des Arrestbefehls bewirkt sein muss[26]).

Die Benachrichtigung gemäss Z.P.O. I § 744, II § 845 findet unzweifelhaft nicht statt, wenn eine Inhaber- oder Namenspapierforderung gepfändet werden soll, da das Gesetz diese hinsichtlich der Pfändung ganz den körperlichen Sachen gleichstellt. Dagegen ist die bestrittene Frage, ob dieselbe bei Wechseln und andern indossabeln Papieren zulässig sei, zu bejahen, da das Gesetz keine Ausnahme macht und der Umstand, dass vor der Besitzergreifung des Papiers durch den Gerichtsvollzieher der Schuldner das Recht des Gläubigers durch Begebung des Papiers noch vereiteln kann, seine praktische Bedeutsamkeit nicht aufhebt[27]).

§ 3.

Bestehen der zu pfändenden Forderung.

I. Der Pfändungsakt, welcher als Objekt ein Vermögensstück des Schuldners ergreift, kann eine Wirkung selbstverständlich nur haben, wenn dieses Objekt existiert. Die Pfändung einer Forderung hat daher die Entstehung eines Pfändungspfandrechts für den Gläubiger nur dann zur Folge, wenn diese Forderung zur Zeit der Pfändung besteht.

Hierbei ist es gleichgültig, ob die Forderung überhaupt nicht besteht, oder ob sie nur nicht dem Schuldner als Gläubiger zusteht, und im letzteren Falle macht es keinen Unterschied, ob sie ihm vielleicht früher gehört hat oder nicht. Es entsteht nicht etwa ein Pfandrecht an der Forderung des „Vierten", ähnlich dem Falle, wenn eine dem Schuldner fremde Sache gepfändet wird. Denn die Forderung, als etwas Unkörperliches, kann nur durch Beziehung auf bestimmte Subjekte, die berechtigte und verpflichtete Person, individualisiert werden. Ist in dem Pfändungsbeschlusse eine angeblich dem

[26]) Z.P.O. I § 809 [2], II § 929 [2].

[27]) Übereinstimmend Gaupp § 744 III. A. M. Hellwig, S. 123, welcher geltend macht, dass sich bedingte Rechtsverhältnisse von den perfekten nicht durch die Form, sondern nur durch den Inhalt des Rechtsgeschäfts unterscheiden. Dies ist deshalb nicht stichhaltig, weil sich diese Benachrichtigung von der Pfändung nicht bloss durch ihre Bedingtheit, sondern auch durch erleichterte Voraussetzungen unterscheidet. Vgl. unten § 4, N. 19 und 23. Gegen Hellwig auch Bartsch, S. 47.

Schuldner zustehende Forderung gepfändet, welche in Wahrheit einem „Vierten“ zusteht, so ist dieser Beschluss, weil er thatsächlich Unmögliches vorschreibt, nichtig[1]). Dass derselbe eventuell auch die dem Vierten zustehende Forderung gepfändet wissen will, kommt in demselben nicht zum Ausdruck und ist völlig unbeweisbar. Daraus aber folgt die Unzulässigkeit der Interventionsklage des Vierten, der behauptet, Gläubiger der Forderung zu sein; denn der Pfändungsbeschluss enthält keinen Eingriff in seine Rechte[2]).

Anders ist zu entscheiden, wenn eine Inhaber- oder Ordrepapierforderung mittels Inbesitznahme des Papiers durch den Gerichtsvollzieher gepfändet worden ist. Hier ist die Forderung gepfändet, welche in einem konkreten Papiere verkörpert ist und die Pfändung enthält hier durch die Beschlagnahme des für die Geltendmachung der Forderung unentbehrlichen Papiers notwendigerweise einen Eingriff in die Rechtssphäre dessen, der das Papier und damit die Forderung als ihm gehörig in Anspruch nimmt. Seiner Interventionsklage steht daher nichts im Wege.

Dem Falle, dass die Forderung dem Schuldner nicht zusteht, gilt es gleich, wenn zwar die Forderung sein ist, aber seinen Gläubigern gegenüber als die Forderung eines Dritten gilt[3]).

II. Dagegen hindert es die Entstehung des Pfändungspfandrechts nicht, wenn die zu pfändende Forderung nicht den Umfang und nicht die Güte hat, welche im Pfändungsbeschluss vorausgesetzt wird, sowenig wie die Pfändung einer körperlichen Sache deshalb ungültig ist, weil sie sich nachträglich als von geringerem oder gar keinem Werte herausstellt.

Dies ist der Fall, wenn der Forderung gewisse Vorzüge fehlen, welche bei ihr vorausgesetzt und vielleicht auch im Pfändungsbeschlusse angeführt wurden, z. B. ein Pfandrecht, eine Bürgschaft, ein schriftliches Anerkenntnis, ein Vorrecht im Konkurse. Dies trifft ferner zu, wenn die Forderung an Mängeln leidet, welche ihr möglicherweise allen Wert für den Gläubiger nehmen, z. B. wenn sie

---

[1]) Planck 1, S. 485 bei Note 12.

[2]) A. M. Gaupp § 690, N. 20; R.G., Bd. 13, S. 180 ff.; Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts (1898), S. 786 2 b. — Übereinstimmend R.G., Bd. 33, S. 313; Vierhaus, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 5, S. 119; Voss, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 83, S. 369 ff., insbes. S. 381. Unterstützt wird diese Ansicht durch Z.P.O. I § 739, II § 840. Vgl. Förster, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 75, S. 141.

[3]) H.G.B. § 392.

mit Einreden behaftet, durch eine Resolutivbedingung in ihrer Fortdauer bedroht, klaglos oder ihrem Inhalt nach ungeeignet ist, das Vermögen des Gläubigers zu vermehren [4]). Dasselbe ist zu sagen, wenn die Forderung durch Rechte Dritter (Niessbrauch, Pfandrecht) beschränkt ist oder umgekehrt dem Schuldner selbst nur ein begrenztes Recht an der Forderung (Niessbrauch, Pfandrecht) zusteht. Dass auch in diesem letzteren Fall eine Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner vorliegt, wird später bei Erörterung der Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Forderungen nachgewiesen werden.

§ 4.

Zulässigkeit der Pfändung.

Das Gericht oder der Gerichtsvollzieher, welche von einem Gläubiger um Vornahme des Pfändungsakts angegangen werden, dürfen diesem Ersuchen nur dann entsprechen, wenn die gesetzlichen Bedingungen hierfür vorliegen. Es muss deshalb eine Prüfung des Gesuchs in formeller und materieller Beziehung stattfinden. In formeller Beziehung ist insbesondere die Legitimation des Antragstellers und die Zuständigkeit des angegangenen Organs zu prüfen, in materieller Beziehung, ob ein gültiger Zwangsvollstreckungsbefehl (vollstreckbare Ausfertigung des Urteils, Arrestbefehl u. s. w.) vorliegt, ob die Bedingungen für die Ausführung der Zwangsvollstreckung gegeben sind [1]), ob nicht Hemmung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung angeordnet ist [2]), ob nicht die Fruchtlosigkeit der Pfändung vorauszusehen ist [3]), ob sie der Gläubiger nicht in einem über das Notwendige hinausgehenden Umfang verlangt [4]), ob die zu pfändende Forderung überhaupt der Pfändung unterliegt [5]). Nur wenn die Prüfung ergiebt, dass alle Voraussetzungen gegeben sind und kein Hindernis vorliegt, erlässt das Gericht den Pfändungsbeschluss bezw. nimmt der Gerichtsvollzieher das Papier zum Zweck der Pfändung in Besitz. Eine ausdrückliche Entscheidung, dass die Pfändung zulässig sei, ergeht nicht, vielmehr entspricht das Gericht

[4]) Beispiel: Forderung auf Leistung an einen Dritten. In solchen Fällen darf allerdings nicht gepfändet werden: Z.P.O. I § 708, II § 803.

[1]) Z.P.O. I §§ 671, 672, 673, II. §§ 750, 751, 752.

[2]) Z.P.O. I §§ 691, 692, II §§ 775, 776.

[3]) Z.P.O. I § 708[2], II § 803[2].

[4]) Z.P.O. I § 708[1], II § 803[1].

[5]) Z.P.O. I § 749, II §§ 850—852.

oder der Gerichtsvollzieher in diesem Fall sofort dem Gesuche, jenes indem es die Grundlage für den Pfändungsakt, den Pfändungsbeschluss erlässt und dem Gläubiger aushändigt, um es ihm zu überlassen, die Vollendung des Akts zu bewirken, der letztere, indem er den ganzen Pfändungsakt selbst vornimmt. Allein trotz Fehlens einer ausdrücklichen Entscheidung ist eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Pfändung doch vorhanden; sie findet ihren Ausdruck nur in einer anderen Handlung, welche diese Entscheidung in sich schliesst. Wird diese Handlung vorgenommen, so ist damit eine die Zulässigkeit der Pfändung bejahende Entscheidung getroffen. Daraus ergiebt sich, dass die in der Vornahme der Pfändung liegende, die Zulässigkeit der Pfändung bejahende Entscheidung solange zu Recht besteht, bis sie auf erfolgte Anfechtung hin wieder beseitigt wird und dass sie, wenn die Anfechtung endgültig versäumt ist, bestehen bleibt, auch wenn sie zu Unrecht getroffen sein sollte.

Es ist demnach die Wahrung der gesetzlichen Bedingungen der Pfändung kein absolutes Erfordernis für die Gültigkeit des Pfändungspfandrechts: ihre Ausserachtlassung bewirkt nicht Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit. Fehlt es an einem gültigen Zwangsvollstreckungsbefehl, an der Zuständigkeit des Gerichts, ist die vorgeschriebene Zustellung des Schuldtitels nebst Beilagen unterblieben, ist die gepfändete Forderung der Pfändung nicht unterworfen und es findet gleichwohl Pfändung statt, so ist dieselbe zwar ungerecht und deshalb anfechtbar, aber sie ist nicht nichtig. Als interessante Folgerung ergiebt sich, dass hiernach das Pfändungspfandrecht seinen accessorischen Charakter vollständig einbüssen kann. Ist eine Pfändung ohne Zwangsvollstreckungs- oder Arrestbefehl erfolgt, also weder eine Vollstreckungsforderung vorhanden, noch in Aussicht, so ist ein Pfandrecht vorhanden ohne Forderung, welche es zu sichern und eventuell zu befriedigen bestimmt ist: ein Wesen, das seine eigentliche Bestimmung verfehlt hat. Es ist dies lediglich eine Folge des eigentümlichen Entstehungsgrundes des Pfändungspfandrechts.

Seltsamerweise sind diese aus dem Wesen der gerichtlichen Entscheidung nach geltendem Recht ohne weiteres sich ergebenden Sätze weit davon entfernt, anerkannt zu sein. Sie werden nur vereinzelt, meist mit Einschränkungen, vertreten[6]), oder es wird be-

[6]) Übereinstimmend im Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung: Riehl a. a. O., S. 29; bezüglich des Erfordernisses des vollstreckbaren Schuldtitels:

hauptet, es entstehe durch gesetzlich unzulässige Pfändung kein Pfandrecht, sondern nur ein „Prozessanspruch des Gläubigers auf ordnungsmässige Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens“[7]). Die ganz überwiegende Meinung, voran das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen, behauptet Nichtigkeit des Pfändungspfandrechts bei Nichteinhaltung der gesetzlichen Bedingungen, wobei nur darüber gestritten wird, welche Vorschriften der Z.P.O. zwingender und welche bloss instruktioneller Natur seien[8]).

Diese Meinung verkennt, dass das moderne Prozessrecht grundsätzlich Nichtigkeit überhaupt nicht kennt, sondern nur Anfechtbarkeit[9]). Dasselbe hat sich im Gegensatze zu früher herrschenden Anschauungen auf den Standpunkt gestellt, dass es die von ihm bestimmten Erfordernisse nicht mit absoluter Strenge verlangt, vielmehr für die Gültigkeit richterlicher Handlungen nur das eine Erfordernis als absolutes festhält, dass der Richter wirklich mit Gerichtsgewalt ausgerüstet sei[10]). Alle übrigen Mängel sind (in verschiedener Weise) heilbar und zwar, von speziellen Vorschriften abgesehen, allgemein durch unbenutzten Ablauf der für die Anfechtungsmittel bestehenden Fristen.

Dass der Gesetzgeber wohl daran thut, sein Prozessrecht in dieser Weise zu gestalten, wird niemand bezweifeln. Der Prozess ist eine wesentlich auf die Beseitigung bestehender Rechtsunsicherheit abzielende Einrichtung. Wäre nun das zur Herstellung von Rechtsgewissheit bestimmte Verfahren selbst wieder in Gefahr, noch nach beliebiger Zeit wegen Nichtigkeit angefochten zu werden, so würde der gewünschte Zweck sehr unvollkommen erreicht. Es ist als einer der bedeutendsten Fortschritte in der Entwicklung des Prozessrechts anzusehen, dass unsere Z.P.O. die mit dem jüngsten Reichsabschied anhebende Reform[11]) in der Weise vollendet hat, dass thatsächlich der Begriff der Nichtigkeit im strengen Sinne dem

---

Schmidt, Lehrbuch, S. 608; bezüglich der nach Z.P.O. I § 671 (II § 750) erforderlichen Zustellung: Heilbut, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 69, S. 395.

[7]) Planck 2, S. 728 sub 3. Die Unhaltbarkeit dieser Unterscheidung ergiebt sich aus dem oben S. 10 Ausgeführten.

[8]) R.G., Bd. 6, S. 388, Bd. 8, S. 430, Bd. 18, Nr. 87, Bd. 20, Nr. 107; Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze (3. Aufl. 1898), S. 362, N. 4; Gaupp § 709 II, N. 3; Wilmowski-Levy zu § 709 und § 671; Hellwig, S. 119.

[9]) Bülow, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 64, S. 27; Windscheid, Pand. 1 § 82, N. 6.

[10]) Planck 1, S. 287, 2 § 159, V.

[11]) Bülow a. a. O., S. 21.

Prozessrecht fremd geworden ist. Unser Prozess kennt eine Nichtigkeitsklage nur noch gegen das rechtskräftige Urteil unter ganz bestimmten, engen Voraussetzungen, nicht gegen sonstige Entscheidungen, und es bindet auch diese Klage an eine Frist, mit deren Ablauf auch die Mängel, welche unter Z.P.O. I § 542, II § 578 fallen, als endgültig geheilt anzusehen sind[12]).

Wie wenig der Standpunkt der Gegner praktisch befriedigt, zeigt am besten die neuerdings hervorgetretene Neigung, denselben durch Annahme der Möglichkeit einer Heilung der Nichtigkeit durch nachträgliche Beschaffung der gesetzlichen Bedingungen abzuschwächen[13]). Irgend eine Stütze im Gesetz findet diese Art der Heilung der Nichtigkeit nicht[14]); diejenige gemäss Z.P.O. I § 267, II § 295 wird praktisch wenig in Betracht kommen, da mündliche Verhandlung im Zwangsvollstreckungsverfahren selten ist. Festzuhalten ist vielmehr, dass die Heilung der bezeichneten Mängel nur dadurch erfolgt, dass die hierwegen zulässige Anfechtung versäumt ist. In welcher Form und innerhalb welcher Frist die Anfechtung zulässig ist, namentlich ob sie in Form der Beschwerde, der Gegenvorstellung, der Erinnerung oder der Klage zu erfolgen hat, kann hier nicht im einzelnen untersucht und ausgeführt werden. Nur soviel ist zu bemerken, dass, wenn auch das Gesetz für das betreffende Anfechtungsmittel eine Frist nicht vorschreibt, dasselbe jedenfalls dann als versäumt anzusehen ist, wenn die Zwangsvollstreckung ihr Ende erreicht hat[15]). Die erfolgreich durchgeführte Anfechtung aber hat die Wirkung, dass die von dem Pfändungsakt wenigstens interimistisch erzeugte Wirkung ex tunc wieder beseitigt wird.

Es sind nun die gesetzlichen Bedingungen, bei deren Vorliegen allein das Zwangsvollstreckungsorgan die Pfändung vornehmen darf und deren Ausserachtlassung zur Anfechtung berechtigt, im einzelnen anzuführen, soweit sie einer Besprechung bedürftig erscheinen.

I. Die Pfändung hat durch das zuständige Zwangsvollstreckungsorgan zu erfolgen. Zuständig ist regelmässig das Vollstreckungs-

---

[12]) Bülow a. a. O., S. 33. Es findet sich im Gesetz auch keine Ausnahme für den speziellen Fall, wie z. B. in Code de procédure, Art. 563, 565.

[13]) Riehl, S. 26; R.G. in Gruchot, Bd. 28, S. 845 (Versäumnis der Vorschrift in Z.P.O. I § 671, II § 750).

[14]) Seuffert, Kommentar zu § 808 1.

[15]) Gaupp 2, S. 375, N. 31, zu § 690 II 4; Planck 2, S. 688; Gmelin a. a. O., S. 38 bei N. 5. Über den Zeitpunkt der Beendigung der Zwangsvollstreckung vgl. R.G., Bd. 40, Nr. 101.

gericht[16]), ausnahmsweise im Arrestverfahren das Arrestgericht[17]). Die Pfändung von Papierforderungen zu bewirken ist Aufgabe des Gerichtsvollziehers des Vollstreckungsgerichts[18]).

II. Die Pfändung als eine besondere Form der Ausführung der Zwangsvollstreckung ist nur zulässig, wenn alle Voraussetzungen sowohl für die Anordnung als die Ausführung der Zwangsvollstreckung gegeben sind.

A. Der Gläubiger hat daher dem Zwangsvollstreckungsorgan den Zwangsvollstreckungsbefehl (z. B. das Urteil mit Vollstreckungsklausel, den Arrestbefehl[19]) vorzulegen und es wird das Zwangsvollstreckungsorgan, wenn es die vorgelegten Urkunden äusserlich in Ordnung findet, annehmen, dass die Anordnung der Zwangsvollstreckung zu Recht besteht. Dieselbe ist aber für das Zwangsvollstreckungsorgan kein Befehl, den es blindlings zu befolgen hat, vielmehr ist dasselbe berechtigt wie verpflichtet, seine Thätigkeit zu verweigern, wenn es findet, dass der Zwangsvollstreckungsbefehl zu Unrecht erlassen ist, z. B. wenn einer Person, welche mit dem im Urteil genannten Gläubiger nicht identisch ist, die Vollstreckungsklausel erteilt wurde.

B. Hauptsächlich aber wird sich die Prüfung des Zwangsvollstreckungsorgans darauf zu erstrecken haben, ob die Bedingungen für die Ausführung der Zwangsvollstreckung vorliegen[20]).

Hierher gehört der vielfach erörterte Satz, dass die Zwangsvollstreckung erst beginnen darf, wenn das Urteil, unter Umständen noch die Vollstreckungsklausel und gewisse andere Urkunden dem Schuldner zugestellt sind oder gleichzeitig zugestellt werden[21]). Es leuchtet ein, dass eine nachträgliche Zustellung dem Erfordernis nicht genügt und der durch Versäumung der vorherigen oder gleichzeitigen Zustellung entstandene Mangel hierdurch nicht in Wegfall gebracht werden kann[22]). Eine exceptio doli gegen den Schuldner, der chikanös die Nichteinhaltung der Vorschrift bemängelt, obgleich ihm im konkreten Fall ein Nachteil daraus nicht entstanden ist,

[16]) Z.P.O. I § 729, II § 828.

[17]) Z.P.O. I § 810, II § 930.

[18]) Z.P.O. I §§ 732, 712, II §§ 831, 808.

[19]) Der vollstreckbare Schuldtitel als solcher (ohne Vollstreckungsklausel) genügt für die Benachrichtigung gemäss Z.P.O. I § 744, II § 845.

[20]) Z.P.O. I § 671 ff., II § 750 ff.

[21]) Z.P.O. I § 671, II § 750.

[22]) Planck 2, S. 666; Schmidt, S. 792.

kann unmöglich zugelassen werden. Hätte der Gläubiger stets die Möglichkeit des Nachweises, dass der Schuldner an der Befolgung der Vorschrift kein Interesse gehabt habe, so wäre die Einhaltung dieser vom Gesetzgeber gewiss kategorisch gemeinten Vorschrift überhaupt in Frage gestellt. Die Möglichkeit der Geltendmachung des Mangels auch in einem Falle, wo der Schuldner an der Befolgung der Vorschrift offenbar kein Interesse haben kann, hat wenigstens die Wirkung, dass die Gläubiger zur strikten Befolgung derselben genötigt werden und äussert demnach eine günstige Wirkung für diejenigen Fälle, wo ihre Erfüllung von grösster Wichtigkeit für den Schuldner sein kann.

Wird der Pfändungsakt durch Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung eingeleitet, so genügt die Zustellung vor oder gleichzeitig mit dieser Pfändung[23]). Bei der Arrestpfändung reicht es aus, wenn wenigstens nachträglich, dann aber innerhalb bestimmter Frist, die Zustellung des Arrestbefehls erfolgt[24]).

III. Aus verschiedenen Gründen hat das Gesetz die Pfändung gewisser Forderungen für unzulässig erklärt.

Nicht gepfändet werden dürfen zunächst solche Forderungen, deren Verwertung einen Überschuss über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten lässt[25]), seien es nach Inhalt oder Umfang wertlose Forderungen. Hierher gehören jedoch nicht solche Forderungen, welche wahrscheinlich nicht beigetrieben werden können. Denn bei Pfändung einer solchen Forderung ist Befriedigung dann möglich, wenn der Gläubiger sich dieselbe an Zahlungsstatt zum Nennwert überweisen lässt. Ob er das thun will, braucht er aber, wenn er das Gesuch auf Pfändung stellt, noch nicht zu erklären.

Ferner dürfen solche Forderungen nicht gepfändet werden, welche ihrer Natur nach mit einem bestimmten Gläubiger als unzertrennlich verbunden anzusehen sind. Daher dürfen im Zweifel alle unübertragbaren Forderungen auch nicht gepfändet werden[26]), ein Satz, von dem jedoch ausdrückliche Ausnahmen gemacht sind.

Endlich sind durch weitere positive Vorschrift eine Reihe von Forderungen aus Motiven der Schonung des Schuldners, zur Ver-

---

[23]) Z.P.O. II § 845, Abs. 1, Satz 2.

[24]) Z.P.O. I § 809[3], II § 929[3].

[25]) Z.P.O. I § 708[2], II § 803[2].

[26]) Z.P.O. II §§ 851, 852; Schmidt, Lehrbuch, S. 613 und Nachtrag zu demselben (1899), S. 68, N. 3.

hütung eines gänzlichen Ruins desselben für der Pfändung nicht unterworfen erklärt[27]), und zwar gewisse Forderungen schlechthin, andere bis zu einem gewissen Betrage. In allen diesen Fällen ist die Pfändung nur verboten, nicht rechtlich unmöglich. Es findet daher die oben festgestellte Regel, wonach Nichteinhaltung der gesetzlichen Bedingungen die Pfändung zwar anfechtbar, aber nicht nichtig macht, auch hier Anwendung[28]). Das Gegenteil kann aus den vom Gesetzgeber gebrauchten Worten: „Der Pfändung sind nicht unterworfen" um so weniger entnommen werden, als die Annahme einer in infinitum möglichen Berufung auf die Nichtigkeit der Pfändung ein handgreiflich unpraktisches Ergebnis ist. Die der Pfändung nicht unterworfenen Forderungen sind sowenig wie die unpfändbaren Sachen als res extra commercium anzusehen, an welchen ein privates Recht überhaupt nicht stattfinden könnte, sondern es ist einfach verboten, dieselben zu pfänden und die Übertretung des Verbots hat keine andern Folgen als sonst. Ist die Pfändung also im Widerspruch mit dem Verbot erfolgt, so steht die Gültigkeit des Pfandrechts dann nicht mehr in Frage, wenn der Schuldner es versäumt hat, die Ungültigkeit geltend zu machen. In dieser Form kann er sonach auf Befolgung dieser Vorschriften verzichten, wogegen ein Verzicht in anderer Form das Verbot nicht beseitigt. Weder zum voraus noch gegenwärtig kann der Schuldner auf Einhaltung dieser nicht bloss in seinem, sondern zugleich im öffentlichen Interesse gesetzten Schranken verzichten[29]). Ein Widerspruch liegt hierin nicht; auch sonst, z. B. im Eheprozess, kann es vorkommen, dass eine Partei in der Form auf ihr Recht verzichtet, dass sie es unterlässt, ein Rechtsmittel einzulegen, während sonst selbst ihr ausdrücklich erklärter Verzichtswille unwirksam ist.

Die Pfändung ist nicht beschränkt auf Geldforderungen und Forderungen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen, wenn auch die Pfändung anderer Forderungen praktisch nur wenig Bedeutung hat. So steht z. B. der Pfändung einer Forderung auf Nutzung oder Gebrauch einer Sache nichts entgegen[30]).

---

[27]) Z.P.O. I § 749, II § 850.

[28]) A. M. Schmidt, S. 608; Gaupp § 749; R.G., Bd. 18, Nr. 87. Übereinstimmend Riehl, S. 68; R.G., Bd. 16, S. 348; R.G., Bd. 40, Nr. 99; Rassow-Künzel, Beiträge, Bd. 28, S. 1164.

[29]) Planck 2, S. 722; Seuffert § 749 1; Gaupp § 749, N. 10.

[30]) Hellwig, S. 71; Gaupp § 730, I. Beispiel: R.G., Bd. 37, Nr. 125. Durch B.G.B. § 549 in Verbindung mit Z.P.O. II § 851 ist diese Möglichkeit freilich

Die Pfändung einer nicht zum Vermögen des Schuldners gehörigen Forderung ist, wenn sie durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses erfolgt, nichtig, da gemäss dessen Inhalt eine nicht existierende Forderung gepfändet wird, wenn sie durch Inbesitznahme des Papiers durch den Gerichtsvollzieher bewirkt wird, nur anfechtbar im Wege der Interventionsklage [31]).

IV. Hiermit sind die Voraussetzungen für die unanfechtbare Entstehung des Pfändungspfandrechts an Forderungen erschöpft.

1. Es ist also nicht notwendig, dass ausserdem diejenigen Voraussetzungen vorliegen, welche das bürgerliche Recht für die Entstehung eines Pfandrechts an Forderungen verlangt [32]). Lediglich die Wirkungen eines entstandenen Pfändungspfandrechts sollen nach der Vorschrift der Z.P.O.[33]) im Zweifel nach bürgerlichem Recht beurteilt werden; dagegen die Voraussetzungen für die Entstehung desselben sind nicht bloss per argumentum a contrario aus dieser Vorschrift, sondern schon gemäss der verschiedenen Zweckbestimmung des Pfändungspfandrechts der Prozessordnung zu entnehmen. Als wichtigste Folgerung ergiebt sich der bereits festgestellte Satz, dass es zur Entstehung des Pfändungspfandrechts einer nach bürgerlichem Recht begründeten Forderung nicht bedarf.
2. Die Möglichkeit der Pfändung anderer Vermögensstücke des Schuldners schliesst die Pfändung einer Forderung desselben nicht aus. Daraus folgt, dass, wenn der Schuldner eine Sache im Eigentum und zugleich eine Forderung auf deren Herausgabe gegen einen Dritten hat, der Pfändung dieser Forderung auch dann nichts im Wege steht, wenn die Pfändung der Sache selbst möglich wäre. Diese Möglichkeit besteht, wenn sich der dritte Gewahrsamsinhaber zur freiwilligen Herausgabe an den Gerichtsvollzieher bereit findet oder wenn der Gläubiger selbst der Gewahrsamsinhaber ist [34]). Der Gläubiger kann trotzdem ein Interesse

sehr eingeengt, jedoch wegen der dispositiven Natur jener Norm nicht ausgeschlossen.

[31]) Z.P.O. I § 690, II § 771.

[32]) Gaupp § 709 II; A. M. Riehl, S. 6. Dagegen Stein, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 36, S. 391; Vierhaus, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 13, S. 493 ff.

[33]) I § 709, II § 804.

[34]) Z.P.O. I § 713, II § 809.

daran haben, den Anspruch auf Herausgabe zu pfänden, im ersten Fall, weil er zum voraus nicht wissen kann, ob der Dritte die Sache dem Gerichtsvollzieher herausgeben wird, im zweiten, weil er sich durch Überantwortung der Sache an den Gerichtsvollzieher unter Umständen seinem Gläubiger, dem Schuldner, verantwortlich macht. Eine gesetzliche Vorschrift, welche ihm die Wahl zwischen den zwei vom Gesetz dargebotenen Wegen verkümmerte, ist nicht vorhanden und kann durch allgemeine Billigkeitserwägungen, welche einseitig zu Gunsten des Dritten bezw. des Schuldners geltend gemacht werden, nicht in das Gesetz hineininterpretiert werden[35]).

3. Es wird die Unzulässigkeit der Pfändung einer Forderung behauptet, deren Drittschuldner seinen Wohnsitz im Auslande hat[36]). Es wurde bereits erwähnt, dass in diesem Falle möglicherweise die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner nicht bewerkstelligt werden kann, nämlich wenn der fremde Staat das Ersuchen um Zustellung ablehnt, wogegen nichts zu machen ist, sofern die Ablehnung nicht die Verletzung eines Staatsvertrags oder eines rechtlich bindenden Herkommens bedeutet[37]). Ebenso wurde die Unzulässigkeit einer öffentlichen Zustellung des Pfändungsbeschlusses erwähnt, welche sonst hier aushilfsweise Platz greifen könnte. Allein aus der möglichen thatsächlichen Unausführbarkeit der Pfändung folgt nicht deren rechtliche Unzulässigkeit, vor allem nicht in den Fällen, wo das thatsächliche Hindernis nicht besteht. Auch sonst ist ein Grund gegen die Zulässigkeit einer solchen Pfändung nicht einzusehen. An einem im Inlande zuständigen Gericht fehlt es in diesem Falle nicht[38]), sofern nur gegen den Schuldner im Inland der allgemeine Gerichtsstand oder der Gerichtsstand des Vermögens begründet ist. Nun ist es freilich möglich, dass, auch wenn das Pfändungspfandrecht durch

---

[35]) Francke, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 10, S. 109 ff.; Gaupp § 746 I.

[36]) Roller, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 10, S. 474 ff. Dagegen: R.G., Bd. 22, Nr. 83; Gaupp § 730 I; Planck 2, S. 734.

[37]) Vgl. Art. 2 des zur gemeinsamen Regelung einiger Fragen des internationalen Privatrechts im Haag am 14. November 1896 abgeschlossenen Abkommens; v. Liszt, Das Völkerrecht (1898), S. 173.

[38]) Z.P.O. I § 729 [2], II § 828 [2].

richtige Zustellung des Pfändungsbeschlusses nach deutschem Recht gültig begründet ist, dem Gläubiger sein so erlangtes Recht nichts hilft, nämlich, wenn derselbe genötigt ist, im Auslande gegen den Drittschuldner Klage zu erheben und der ausländische Richter das deutsche Pfändungspfandrecht nicht anerkennt. Sicher geht der Gläubiger nur, wenn gegen den im Auslande sich aufhaltenden Drittschuldner auch ein Gerichtsstand im Inland begründet ist, z. B. der Gerichtsstand des Vermögens, und der Gläubiger kann darauf spekulieren, dass ein solcher, wenn er auch jetzt nicht besteht, vielleicht in Zukunft zur Wirklichkeit wird, eine Möglichkeit, die bei Drittschuldnern, welche mit dem Inlande geschäftliche Beziehungen unterhalten, gar keine entfernte ist. Danach ist das Ergebnis nur folgendes: Bei der Pfändung einer Forderung, deren Drittschuldner im Auslande wohnt, ist es unsicher, ob der Gläubiger zum Ziele kommt. Aber es muss ihm überlassen bleiben, die Chancen des Erfolgs abzuwägen und danach sich zu entscheiden. Wollte das Gericht an seiner Stelle die Entscheidung treffen, sei es, dass es im Einzelfall wegen der speziellen Gefahr der Verfehlung des Ziels oder allgemein solche Pfändung ablehnt, so wäre das eine im Gesetz nicht begründete Bevormundung des Exekutionssuchers. Wegen der Möglichkeit, dass sich derselbe später die Forderung an Zahlungsstatt überweisen lässt, ist es auch ausgeschlossen, dass das Gericht die Pfändung unter Berufung auf Z.P.O. I § 708[2], II § 803[2] ablehnt.

4. Eine in neuerer Zeit viel verhandelte Streitfrage betrifft die Zulässigkeit der Pfändung einer Forderung, welche dem Schuldner gegen den die Vollstreckung betreibenden Gläubiger selbst zusteht. Diese schon im gemeinen Rechte wie auch im Auslande streitige Frage wird von der neueren Litteratur und Praxis mit steigender Zuversichtlichkeit im bejahenden Sinn beantwortet und es ist bei der praktischen Wichtigkeit des Falls zu wünschen, dass diese Bejahung bald eine allgemeine sein werde[39]).

[39]) Für die Zulässigkeit: R.G. (Bd. 6, S. 279; Bd. 12, S. 331; Bd. 17, S. 292; insbesondere die ausführliche Begründung in Bd. 20, S. 365 ff.); Mandry, Zivilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, S. 399; Gaupp § 730 V; Örtmann, Archiv

Keiner der Gründe, welche man gegen die Zulässigkeit geltend gemacht hat, hält genauerer Prüfung stand.

Dieselben lassen sich auf vier Gesichtspunkte zurückführen.

a) Am leichtesten ist der Einwand zu widerlegen, dass ein Bedürfnis für die Pfändung der eigenen Schuld nicht vorliege, weil der Gläubiger ja kompensieren könne. Hierbei ist übersehen, dass die Kompensation nach gemeinem wie nach neuem bürgerlichem Recht an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, bei deren Fehlen die Frage der Pfändung für den Gläubiger sehr dringend werden kann. Die Kompensation setzt Gleichartigkeit und Fälligkeit der beiden einander gegenüberstehenden Ansprüche voraus und ist ausserdem in einer Reihe von Fällen positiv ausgeschlossen.

b) Des weiteren werden gewisse Bestimmungen der Z.P.O. ins Feld geführt, um zu beweisen, dass dieselben mit einer Pfändung der eigenen Schuld unvereinbar seien. Es ist nun zuzugeben, dass die Z.P.O. durchaus von dem Normalfall ausgeht, dass Gläubiger und Drittschuldner verschiedene Personen sind und dass sie über den Fall, dass beide identisch sind, eine ausdrückliche Bestimmung nicht trifft. Dagegen ist umgekehrt keine Bestimmung zu finden, welche sich mit der Annahme der Zulässigkeit eines Pfändungspfandrechts an eigener Schuld nicht vereinigen liesse. Dass einzelne Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen können, wie z. B. Z.P.O. I § 739, II § 840, kommt nicht in Betracht, da alle wesentlichen Bestimmungen anwendbar bleiben. Dass der Ausdruck „Drittschuldner" lediglich bedeutet „Schuldner des Schuldners" und nicht eine vom Gläubiger verschiedene dritte Person, sollte nicht bezweifelt werden. Eine nicht ganz treffende Form des Pfändungsbeschlusses ergiebt sich allerdings dadurch, dass auch hier dem

---

für zivilist. Praxis, Bd. 81, S. 109, 79, 80, 105; Ruhstrat, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 14, S. 474; Korn, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 11, S. 294 ff.; Planck 2, S. 734; Fitting, Der Reichszivilprozess § 101, N. 2. Gegen die Zulässigkeit: Kulemann, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 68, S. 441; Jastrow, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 8, S. 461 ff.; Schmidt, Lehrb., S. 614; Hergenhahn in Gruchot, Bd. 31, S. 610 ff.

Drittschuldner, d. h. dem Gläubiger, verboten wird, an den Schuldner zu zahlen. Allein in diesem Verbot liegt das Recht, dem Schuldner die Leistung zu verweigern und man darf deshalb das Verbot nicht als sinnlos bezeichnen. Ebensowenig ist es gerechtfertigt, wenn die hier notwendige Zustellung an sich selbst widersinnig genannt wird. Es bedeutet ja diese Zustellung, namentlich in der einfachen Form, wie sie oben gezeigt wurde[40]), nichts anderes als die Beurkundung, dass der Gläubiger den Pfändungsbeschluss ordnungsmässig erhalten hat, und es ist ganz in der Ordnung, dass man die Aufnahme einer solchen Urkunde, die ja in seinem Interesse erfolgt, seiner Anregung überlässt. Würde man übrigens wirklich nur an dieser Zustellung an sich selbst[41]) Anstoss nehmen, so müsste man auch die Pfändung einer eigenen Schuld dann zulassen, wenn diese Zustellung nicht notwendig ist, d. h. im Fall der Pfändung einer Papierforderung.

c) Man hat ferner geltend gemacht, es werde durch die Pfändung der eigenen Schuld das Resultat einer Kompensation in Fällen herbeigeführt, wo dieselbe gesetzlich unzulässig sei. Hierauf ist zu erwidern: Wenn der Gesetzgeber die Voraussetzungen feststellt, unter denen Kompensation eintreten soll, und ausserdem vielleicht für bestimmte Fälle die Kompensation ganz ausschliesst, so betrifft diese Regelung doch nur die Fälle, wo die Kompensation unmittelbar kraft Gesetzes gestattet ist[42]). Gelten diese Voraussetzungen für die vertragsmässige Aufrechnung nicht, wie doch allgemein zugegeben wird, so gelten sie auch nicht für Fälle, wo das Recht zur Kompensation auf einem andern speziellen Titel beruht. Ausserdem ist dabei willkürlich davon ausgegangen, dass die Ausübung des Pfändungpfandrechts an eigener Schuld immer durch Kompensation geschehe. Es wird dagegen

---

[40]) S. 15, N. 8.

[41]) Zustellung an sich selbst kommt übrigens auch sonst vor. Wenn ein Vermieter gegen seinen Mieter klagt, so kann die Zustellung, wenn der Beamte weder den Mieter noch einen Angehörigen oder Dienstboten desselben in der Wohnung antrifft, gültig an den Vermieter erfolgen: Z.P.O. I § 166, II § 181.

[42]) Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., Bd. 1 (1898), S. 643, N. 2.

unten zu zeigen sein, dass sich dasselbe meist in der Form verwirklicht, dass der Gläubiger die Forderung des Schuldners an Zahlungsstatt erhält; dann tritt aber nicht Kompensation, sondern Konfusion ein.

Damit erledigt sich zugleich der Einwand, das Pfändungspfandrecht an eigener Schuld führe zu einem unserem Zwangsvollstreckungsverfahren fremden Ergebnis, nämlich nicht zu Beschaffung von Geld[43]). Die Zwangsvollstreckung geht einfach auf Befriedigung, und dass der Gesetzgeber sich diese nicht bloss in der Verschaffung von Geldmitteln denkt, zeigt er durch die Zulassung der Überweisung einer Forderung an Zahlungsstatt. Auch hier erfolgt die Befriedigung nicht durch Geldempfang, sondern durch ein Äquivalent, durch Erlangung einer Forderung auf Geld.

d) Man hat endlich das Pfändungspfandrecht an eigener Schuld damit bekämpft, dass man es für künstlich ja für „verschroben“ [44]) erklärt hat. Dass gerade das Gegenteil hiervon wahr ist, wird unten bei den Erörterungen der Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Forderungen zu zeigen sein. Dort wird sich herausstellen, dass gegenüber dem gewöhnlichen Pfändungspfandrecht an Forderungen dasjenige an eigener Schuld durchweg eine nicht unerhebliche Vereinfachung erfährt, gerade so wie seine Begründung infolge der Leichtigkeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses sich vereinfacht.

Der Vorwurf der Künstlichkeit weist deutlich darauf hin, wo die Quelle des Widerstrebens gegen dieses Pfandrecht zu suchen ist. Dieselbe ist nichts anderes als die Verlegenheit, in die man bei der Konstruktion desselben geraten ist, indem man über einzelne selbstgeschaffene Schwierigkeiten nicht hinwegkam. Es hat denn auch zuerst die Praxis, welche sich nicht darum kümmern darf, ob eine rechtliche Erscheinung leicht oder schwer oder vielleicht gar nicht zu konstruieren ist, diese Abneigung überwunden, während die theoretischen Ausführungen, welche den Nachweis führten, dass das Pfand-

[43]) Schmidt, S. 614.

[44]) Kulemann a. a. O., S. 442.

recht an eigener Schuld eine einfache Konsequenz aus dem Begriff des Pfandrechts an Forderungen ist, jener zeitlich nachgefolgt sind. Es ist nur noch darauf hinzuweisen, dass das materielle Recht ein solches Pfandrecht längst unzweifelhaft kennt, obgleich aus den römischen Quellen die Anerkennung desselben sich nicht nachweisen lässt. Ein Pfandrecht an eigener Schuld ist beispielsweise anerkannt in H.G.B. Art. 215d[45]); ferner ist das sogenannte pignus irregulare nichts anderes, als ein Pfandrecht des Schuldners an der Forderung des Gläubigers auf Rückgabe[46]), und ebenso ist das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs am Kommissionsgut im Fall der Einkaufskommission, wo also der Kommissionär Eigentümer der eingekauften Sache wird, nichts anderes als ein Pfandrecht an der Forderung des Kommittenten auf Herausgabe der Sache[47]).

5. Dass auch rechtshängige Forderungen gepfändet werden können, ist nicht zu bezweifeln[48]). Aus dem Gesetze, insbesondere aus Z P.O. I § 236, II § 265 lässt sich die Unzulässigkeit zweifellos nicht herleiten. Wenn es zulässig ist, einen rechtshängigen Anspruch abzutreten, so muss es auch zulässig sein, ihn zu pfänden[49]). Eine andere, erst bei den Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Forderungen zu erörternde Frage ist, ob das Verbot des Eintritts in den Prozess als Hauptpartei auch auf den Pfändungspfandgläubiger Anwendung findet.

---

[45]) Örtmann a. a. O., S. 69.

[46]) Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung, insbesondere das sog. pignus irregulare (1868).

[47]) Ein Pfandrecht an eigener Sache (Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 225, 13c) kann hier nicht angenommen werden. Pfandrecht an eigener Sache ist nur denkbar, wenn die Sache dem Eigentümer trotz seines Eigentums teilweise fremd ist oder das Pfandrecht mit Rücksicht auf die künftige Möglichkeit teilweiser Entfremdung begründet wird. Es ist entweder gerichtet auf Zurückdrängung anderer Pfandrechte an der Sache (dies der gewöhnliche Fall der Eigentümerhypothek) oder auf Entfernung eines andern auf der Sache lastenden fremden Rechts, z. B. einer Dienstbarkeit (Kohler, Pfandrechtliche Forschungen 1882, S. 273).

[48]) Dafür Hellwig, S. 78; Planck 2, S. 749.

[49]) Arg. Z.P.O. II § 851.

§ 5.

Instruktionelle Vorschriften.

Ohne allen Einfluss auf die Entstehung des Pfändungspfandrechts an Forderungen bleibt die Nichtbeachtung solcher Vorschriften, welche man herkömmlich als „bloss instruktionelle“ bezeichnet[1]) und deren Eigentümlichkeit darin besteht, dass sie nicht unter den Begriff des Rechtssatzes, sondern unter den des Verwaltungsbefehls fallen[2]). Ihre Nichtbefolgung giebt der dadurch verletzten Partei das Recht zur Justizaufsichtsbeschwerde, nicht zur Ergreifung eines Rechtsmittels.

Bloss instruktionell gemeint ist beispielsweise die Vorschrift, dass vor der Pfändung der Forderung der Schuldner nicht zu hören sei[3]).

Zweites Kapitel.

Die Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Forderungen.

§ 6.

Die Einräumung eines Pfandrechts an Forderungen nach der Z.P.O. (I § 709, II § 804).

I. Die Z.P.O. lässt mit der Pfändung für den Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand entstehen[1]) und diese Vorschrift findet auch auf Forderungen als Gegenstand der Pfändung Anwendung. Über den Inhalt dieses Pfandrechts, d. h. über die Frage, welche verschiedenen Einzelbefugnisse in diesem Pfandrecht stecken, giebt die Z.P.O. keine allgemeine Antwort. Die Meinung ist[2]), dass der nähere Inhalt desselben sich nach bürgerlichem

[1]) Fitting, Lehrb., S. 278; Gaupp § 709, N. 3; Heilbut, Müssen und Sollen in der deutschen Z.P.O., Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 69, S. 331 ff.

[2]) Laband, Staatsrecht, Bd. 1, S. 568.

[3]) Z.P.O. I § 735, II § 834.

[1]) Z.P.O. I § 709, II 804.

[2]) Z.P.O. I § 709[2], II § 804[2]. Ausdrücklich ist dies nur für das Verhältnis zu andern Gläubigern gesagt; es ist aber auch im übrigen als gewollt anzunehmen. Merkel, Arrest und einstweilige Verfügungen, S. 83; Wilmowski-Levy, Anm. 2 zu § 709; Struckmann-Koch, Anm. 3 zu § 709; R.G., Bd. 22, S. 270.

Recht bestimmen solle, wobei sich natürlich als Einschränkung ergiebt, dass da, wo Vorschriften der Z.P.O. selbst vorhanden sind, diese massgebend bleiben und insoweit für Sätze des bürgerlichen Rechts kein Raum ist[3]).

Nach bürgerlichem Recht hat der Pfandgläubiger einer Forderung das Recht, von dem Drittschuldner zu verlangen, dass dieser an ihn und den Schuldner gemeinschaftlich leiste oder den Leistungsgegenstand für beide hinterlege; er konkurriert aber in diesem Rechte mit dem Schuldner[4]). Ausserdem aber hat der Pfandgläubiger nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen allein das Recht, die Forderung einzuziehen[5]). Daraus nun, dass die Z.P.O.[6]) eine besondere Überweisung der Forderung an den Gläubiger zur Einziehung kennt, folgt, dass der Gläubiger mit der Pfändung das Recht zur Einziehung noch nicht hat[7]).

Dieser Satz erfährt zur Zeit noch unbegründeten Widerspruch. Es wird behauptet, dass der Pfandgläubiger notwendigerweise schon mit der Pfändung das Recht der Einziehung haben müsse; es wird deshalb der Überweisung zur Einziehung eine bloss bestätigende Bedeutung zugeschrieben und daraus sogar die Folgerung gezogen, dass der Gläubiger auch vor der Überweisung die Forderung einziehen dürfe, sofern nur objektiv die Voraussetzungen für die Überweisung bereits gegeben seien[8]). Man argumentiert: Mit der Pfändung entsteht ein Pfandrecht an der Forderung, das Pfandrecht an einer Forderung giebt das Recht zur Einziehung, also hat der Gläubiger mit der Pfändung das Recht zur Einziehung.

Der Fehler dieser Beweisführung liegt darin, dass unter Pfandrecht eine unabänderlich feststehende Reihe von Einzelbefugnissen verstanden wird. Der Begriff des Pfandrechts lässt es aber ganz offen, welche und wieviele Befugnisse des Pfandgläubigers er unter sich begreift. Es ist an sich möglich, dass sich dasselbe in einer einzelnen Befugnis erschöpft oder dass es deren mehrere giebt, und die verschiedenen Einzelrechte können einen höchst mannig-

[3]) Motive, S. 424; Hellwig, S. 68; Planck 2, S. 726; Gaupp, § 709 III.

[4]) B.G.B. § 1281.

[5]) B.G.B. § 1282.

[6]) I § 736, II § 835.

[7]) Übereinstimmend Gaupp § 736 I, N. 2; Mandry, S. 362, N. 4; Wilmowski-Levy, Anm. 1 zu § 736.

[8]) Hellwig, S. 115. Andere vermeiden diesen Folgesatz, behaupten aber gleichwohl Vorhandensein des Einziehungsrechts schon zur Zeit der Pfändung: Seuffert § 736, 5; Gercke, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 18 (1893), S. 254.

fachen Inhalt haben. Man fasst wegen der Einheit des Rechtsverhältnisses verschiedene Einzelbefugnisse pfandrechtlicher Natur unter dem Namen Pfandrecht zusammen; aber der Begriff des Pfandrechts als solcher giebt auf die Frage keine Antwort, welche Einzelrechte er enthält[9]). Wenn also die Z.P.O. mit der Pfändung ein Pfandrecht an der Forderung entstehen lässt, so kann man daraus allein noch nicht entnehmen, welche und wieviele Einzelrechte hiernach dem Gläubiger zustehen. Die Z.P.O. giebt nun zu erkennen, dass sie unter ihrem Pfandrecht diejenigen Einzelbefugnisse versteht, welche das jeweilige bürgerliche Recht dem Pfandberechtigten giebt, mit Ausnahme jedoch des von ihr noch an eine weitere Voraussetzung, nämlich die Überweisung geknüpften Rechts der Einziehung. Dass diese Überweisung eine bloss bestätigende Bedeutung habe, kann unmöglich angenommen werden. Ihr konstitutiver Charakter ergiebt sich aus der Zusammenstellung mit der Überweisung an Zahlungsstatt: es wird niemand behaupten wollen, dass der Gläubiger ohne gerichtliche Überweisung das Recht habe, sich die gepfändete Forderung anzueignen.

Dagegen hat der Gläubiger schon mit der Pfändung (neben dem Schuldner) das Recht, von dem Drittschuldner zu verlangen, dass er an ihn und den Schuldner gemeinschaftlich leiste oder für beide die Leistung hinterlege. Dieses letztere Recht wird nicht durch die Bestimmung ausgeschlossen, nach welcher in einem bestimmten Falle dem Gläubiger die Forderung nicht zur Einziehung schlechthin, sondern nur zur Einziehung mit der Wirkung, dass der Drittschuldner den Schuldbetrag hinterlege, überwiesen wird[10]). Eine solche Überweisung hat die Bedeutung, dass nunmehr das Recht, vom Drittschuldner Hinterlegung zu verlangen, dem Gläubiger *allein*, nicht mehr wie vor der Überweisung *neben* dem Schuldner zusteht. Diese Auslegung ergiebt sich aus der Bestimmung, dass der Gläubiger, welcher die Beitreibung einer ihm *zur Einziehung überwiesenen* Forderung verzögert, dem Schuldner für den diesem daraus entstehenden Schaden haftet[11]). Dass vor der Überweisung

[9]) Vgl. Stammler, Wirtschaft und Recht, S. 263. Den Doppelsinn des Wortes „Recht" verkennt Kohler, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 10. S. 206, 207: „Die Überweisung ist nicht Erteilung eines neuen Rechts, sie ist lediglich die weitere Ausgestaltung des Rechts, welches mit der Pfändung erwachsen ist: in § 736 *reift* lediglich das Recht, welches die Pfändung nach § 730 begründet hat." Widerspruchsvoll Kübel, Württ. Gerichtsblatt, Bd. XIII, S. 47, 48.

[10]) Z.P.O. I § 738, II § 839.

[11]) Z.P.O. I § 741, II § 842.

der Pfandgläubiger dem Schuldner nicht in dieser Weise verantwortlich ist, erklärt sich daraus, dass, so lange der Schuldner selbst die Hinterlegung herbeiführen kann, er einen durch Verzögerung der Beitreibung der Forderung entstehenden Schaden sich selbst zuzuschreiben hat. Dagegen erscheint es vollkommen gerechtfertigt, dass, wenn der Schuldner selbst das Recht, die Hinterlegung von dem Drittschuldner zu verlangen, nicht mehr hat, für sein Interesse dadurch gesorgt wird, dass man den Gläubiger zu gehöriger Beitreibung verpflichtet. Umgekehrt ergiebt sich die Unzulässigkeit der Annahme, vor der Überweisung habe der Schuldner allein das Recht, die Hinterlegung zu verlangen, aus dem Fehlen einer dem Z.P.O. I § 741, II § 843 analogen Bestimmung, wonach nach der Pfändung, aber vor der Überweisung, der Schuldner dem Gläubiger für rechtzeitige Herbeiführung der Hinterlegung verantwortlich wäre.

Das bisher Ausgeführte erfährt eine Modifikation für den Fall, dass eine Forderung auf Herausgabe oder Leistung einer körperlichen Sache gepfändet ist. Hier wird in dem Pfändungsbeschluss dem Drittschuldner befohlen, die Sache an einen Gerichtsvollzieher bzw. Sequester herauszugeben[12]) und es entsteht mit dieser Herausgabe für den Gläubiger ein Pfändungspfandrecht an der Sache[13]). Damit wäre es aber nicht vereinbar, wenn dem Gläubiger und dem Schuldner das Recht zustehen würde, von dem Drittschuldner Leistung an sie beide gemeinschaftlich oder Hinterlegung für beide zu verlangen, da die Erfüllung dieses Verlangens die Entstehung eines (durchweg nach bürgerlichem Recht zu beurteilenden) Pfandrechts für den Gläubiger zur Folge hätte[14]). Andererseits kann nicht angenommen werden, dass vor der Überweisung weder Gläubiger noch Schuldner das Recht haben sollen, den Drittschuldner zur Leistung anzuhalten. Vielmehr ist es als Meinung des Gesetzes anzusehen, dass in diesem Falle an Stelle des Rechts, von dem Drittschuldner Leistung an Gläubiger und Schuldner gemeinschaftlich oder Hinterlegung für beide zu fordern, das Recht tritt, von dem Drittschuldner die Herausgabe der Sache an Gerichtsvollzieher oder Sequester zu

---

[12]) Z.P.O. I §§ 746, 747, II §§ 847, 848.

[13]) Arg. Z.P.O. I § 746[2], § 747[3], Z.P.O. II § 847[2], § 848[3]. Dagegen bleibt es gemäss Z.P.O. I § 772, II § 886 bei der Regel, wenn ein Anspruch auf Herausgabe oder Leistung einer körperlichen Sache wegen des Anspruchs des Gläubigers auf diese Sache selbst gepfändet ist.

[14]) B.G.B. § 1287.

verlangen. Die Überweisung dieses Rechts an den Gläubiger hat dann auch hier, ganz wie die Überweisung des Rechts, die Hinterlegung zu fordern, nur die Bedeutung, dass ihm dieses Recht jetzt allein, nicht mehr neben dem Schuldner zusteht. Auch hier entsteht daher seine Verpflichtung, ohne Verzögerung den Drittschuldner zur Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher anzuhalten, erst mit dieser Überweisung.

II. Der Gläubiger einer gepfändeten Geldforderung hat das Recht, dass ihm die Forderung zur Einziehung überwiesen werde, vorausgesetzt, dass der Zwangsvollstreckungsbefehl auf Vollstreckung schlechthin und nicht bloss, wie beim Arrestbefehl, auf Sicherung lautet, oder, nach seiner Wahl, das Recht, dass ihm die Forderung an Zahlungsstatt überwiesen wird. Beide Rechte richten sich nicht bloss gegen das Gericht, welches die Überweisung auszusprechen hat, sondern auch gegen den Schuldner; derselbe ist verpflichtet, diese Überweisung geschehen zu lassen. Die Überweisung zur Einziehung bedeutet in ihrem Regelfalle eine Vermehrung des Pfandrechts um eine weitere Einzelbefugnis, das Einziehungsrecht; die Überweisung an Zahlungsstatt dagegen ist Beendigung des Pfandrechts durch diese Form der Ausübung.

Der Pfandgläubiger einer Forderung auf Herausgabe oder Leistung einer körperlichen Sache hat, wenn seine Vollstreckungsforderung auf Geld gerichtet ist, nur einen Anspruch auf Überweisung zur Einziehung, und das gewährte Einzugsrecht geht nur dahin, dass der Drittschuldner verpflichtet ist, die geschuldete Sache an einen Gerichtsvollzieher bzw. Sequester herauszugeben. Ein Recht auf Überweisung an Zahlungsstatt besteht hier nicht.

III. Bei anderen Forderungen, ausserdem bei den bisher besprochenen Arten bei vorhandener Schwierigkeit der Einziehung, bestimmt sich der nähere Inhalt des Pfandrechts gemäss den Anträgen der Parteien und deren pflichtgemässer Gewährung durch das Gericht, dem hierbei freie Hand gelassen ist[15]).

IV. Der Schuldner verliert durch das Pfandrecht des Gläubigers das Recht, über die Forderung zu verfügen, insbesondere sie einzuziehen[16]). Er erlangt seine verlorenen Rechte wieder zurück, wenn der Pfandgläubiger (vor Ausübung seines Pfandrechts) auf

[15]) Z.P.O. I § 743, 754, II § 844, 857.
[16]) Z.P.O. I § 730, II § 829.

die durch die Pfändung und die Überweisung zur Einziehung erworbenen Rechte nachträglich wieder Verzicht leistet[17]).

V. Eine Forderung kann für mehrere Gläubiger gepfändet werden. Ihre Rangordnung bestimmt sich dann nach der Zeit der vollzogenen Pfändung[18].

§ 7.

Die Konstruktion dieses Pfandrechts.

Das durch die angeführten Einzelbefugnisse gekennzeichnete Pfändungspfandrecht an einer Forderung findet seine rechtliche Erklärung in der Auffassung als eines Rechts an einer fremden Schuldverbindlichkeit, welches sich zu dem bestehenbleibenden Rechte des Gläubiger-Schuldners verhält, wie das Sachenpfandrecht zum Eigentum. Wie an einer und derselben Sache eine Person als Eigentümer, eine andere als begrenzt dinglich Berechtigter beteiligt sein kann, so ist es auch möglich, dass an einer und derselben Obligation eine Person als Hauptgläubiger, eine andere als begrenzter Gläubiger berechtigt ist. Die nähere Begrenzung dieses Nebengläubigerrechts kann nicht durch die unbestimmte Verweisung auf den Pfandzweck erfolgen — durch den Pfandzweck können die verschiedensten Befugnisse als gerechtfertigt erscheinen, von denen aber das positive Recht stets nur einen Teil anerkennt[1]) —, sondern nur durch Aufzählung der in ihm enthaltenen Befugnisse.

Die Entstehung dieses Pfandrechts fällt unter den Begriff der konstitutiven Succession. Ein bereits bestehendes Gläubigerrecht ist die Quelle des Rechts des Pfandgläubigers. Die Bildung des neuen Rechts des Pfandgläubigers ist so zu denken, dass derselbe durch gerichtliche Verfügung in die subjektive Seite der Obligation als begrenzter Gläubiger mitaufgenommen wird, was zur Folge hat, dass der bisherige Alleingläubiger so weit zurückgedrängt wird, als der neue Mitgläubiger für seine Befugnisse an Raum bedarf. Es wird also der Pfändungspfandgläubiger neben dem Schuldner (dem Hauptgläubiger) Gläubiger in der Forderung. Gegenstand seines Rechts ist demnach nicht das Recht dieses Hauptgläubigers, sondern die Gebundenheit des Drittschuldners als solche[2]), welche er in gewissem Umfang für sich geltend machen darf.

[17]) Z.P.O. I § 742, II § 843.

[18]) Z.P.O. I § 709[3], II § 804[3].

[1]) Dernburg, Pfandrecht, Bd. 1, S. 96.

[2]) Windscheid § 48a, N. 8.

Die ursprünglich einheitliche Rechtsmacht des Gläubigers der Forderung ist nach der Pfändung zwischen zwei Personen geteilt[3]). Aber nicht in der Weise, dass nun jeder ein selbständiges, von dem des andern unabhängiges Recht hätte, vielmehr sind ihre Rechte wegen ihrer Vereinigung auf denselben Gegenstand eng miteinander verknüpft. Auch erscheint der ursprüngliche, der Hauptgläubiger, gegenüber dem erst eingetretenen Nebengläubiger, immer noch als der eigentliche Herr der Obligation, mögen auch seine Befugnisse noch so sehr zusammengeschrumpft sein: ihm kommen immer noch alle Gläubigerrechte zu, soweit sie nicht durch die Stellung des Nebengläubigers ausgeschlossen sind. Geht daher das Recht des Nebengläubigers vor seiner Ausübung, etwa durch Verzicht, wieder unter, so gewinnt der Hauptgläubiger die volle Herrschaft zurück: sein zurückgedrängtes Recht hat dieselbe Expansionskraft, wie das Eigentum gegenüber dem begrenzten dinglichen Recht. Umgekehrt erweist sich das Nebengläubigerrecht in seinem Erfolg als das stärkere, indem es in seiner Durchführung zur Vernichtung des Hauptgläubigerrechts führt.

Man hat gegen diese Konstruktion eingewendet, dass sie zur Annahme von zwei Herren einer und derselben Forderung führe, von denen doch keiner der wirkliche Herr sei[4]). Dies ist ganz richtig und es mag diese Zweiherrschaft zu Unzuträglichkeiten führen, aber das Verkehrsleben kann nun einmal solcher Mitbeteiligung mehrerer an einem und demselben Rechtsgut nicht entbehren. Das Recht hat dann eben dafür zu sorgen, dass die Verteilung der Rechtsmacht unter die mehreren Berechtigten in so klarer und unzweideutiger Weise erfolgt, dass jeder weiss, wie weit er und wie weit ein anderer Herr ist. Zu unlösbaren Konflikten kommt es nur, wenn Zweifel darüber bestehen, wer von mehreren diese oder jene Herrschaft ausüben darf.

Man kann an dem Rechte des Pfandgläubigers eine positive und eine negative Seite unterscheiden. Die erstere nimmt ihre Richtung gegen den Drittschuldner: in Beziehung auf die Bewirkung einer bestimmten Leistung durch den Drittschuldner ist nun nicht mehr bloss der Wille des Schuldners, sondern auch der des Pfandgläubigers für den Drittschuldner massgebend. Die zweite ist ge-

[3]) Die Rechtsmacht in der Obligation ist nicht etwa ganz auf den Pfandgläubiger übergegangen, und dieser nur fiduciarisch, d. h. durch obligatorische Verpflichtung zu begrenzter Geltendmachung derselben, beschränkt. Ungenau Endemann, Einführung, Bd. 2, S. 570.

[4]) Pfaff, Grünhuts Zeitschrift, Bd. 1, S. 62.

richtet gegen den konkurrierenden Hauptgläubiger und bedeutet eine Ausschliessung desselben aus der Rechtsstellung, welche jetzt der des Pfandgläubigers hat Platz machen müssen.

Das Pfändungspfandrecht an einer Forderung ist nach dem Ausgeführten kein dingliches[5]), sondern ein obligatorisches Recht. Wenn man gleichwohl von einer dinglichen Wirkung der Begründung des Pfandrechts auch hier spricht, so ist damit nur gemeint, dass hierbei eine wirkliche Veränderung des Rechtszustands vor sich geht, nicht bloss durch obligatorische Verpflichtung vorbereitet wird. Durch die Pfändung erhält der Gläubiger nicht bloss ein obligatorisches Recht darauf, dass der Schuldner nicht in einer ihm nachteiligen Weise über die Forderung verfüge, sondern das Recht, das er erhält, bedeutet eine gegenwärtige Schmälerung der Rechtsstellung des Schuldners[6]). Die Sicherheit des Pfändungspfandgläubigers einer Forderung ist hiernach derjenigen vergleichbar, welche ein Gläubiger durch Eintritt eines Bürgen erlangt. Seine Sicherheit besteht darin, dass er sich nicht mehr bloss an den Schuldner, sondern daneben noch an einen Dritten halten kann.

Mit der entwickelten Konstruktion vollständig übereinstimmend, sagt Kohler[7]): „Das pignus nominis gewährt ein eigenartiges, tendenziös ausgestaltetes und insbesondere tendenziös beschränktes Forderungspartialrecht, welches sich zum Forderungsvollrecht verhält wie Sachpfand zu Eigentum."

Ebenso Oertmann[8]): „Die Verpfändung einer Forderung verhält sich zur Zession, wie die Verpfändung einer körperlichen Sache zur Eigentumsübertragung durch Tradition."

Endlich deckt sich mit dieser Auffassung die Formulierung von Windscheid[9]) dass „in das Forderungsrecht ein anderer Be-

[5]) Dernburg, Pfandrecht, Bd. 1, S. 462. Daher gehört das Pfandrecht an einer Forderung vom systematischen Standpunkt in das Obligationenrecht, wenngleich es aus praktischen Gründen beim dinglichen Pfandrecht mitbehandelt werden mag. Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht, Bd. 3 (1887), S. 426.

[6]) Endemann, Einführung, Bd. 2, S. 568: „Dieser Vorzug (die Übertragung der Verfügungsgewalt auf den Pfandgläubiger) und nicht das dem Pfandgläubiger erworbene Recht trägt im wahren Sinn einen dinglichen Charakter in sich."

[7]) Pfandrechtliche Forschungen, S. 42.

[8]) Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 81, S. 84.

[9]) Pandekten I, S. 727, N. 10. Ähnlich auch Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs nach römischem Recht (1873) S. 133 ff., 147 ff., der jedoch das Forderungspfandrecht nur als „Stütze und Ergänzung" des schwebenden Pfandrechts an der geschuldeten Sache gelten lassen will, eine Auffassung, die jedenfalls mit dem geltenden Rechte unvereinbar ist.

rechtigter mit einer durch den Zweck des Pfandrechts bestimmten Rechtsstellung aufgenommen wird", während derselbe im übrigen das Forderungspfandrecht als Pfandrecht am Rechte bezeichnet.

Der hier vertretenen Ansicht stehen diejenigen am nächsten, welche auf das Verhältnis in verschiedener Formulierung den Begriff der Zession anwenden. Sie stehen dann alle mit der hier vertretenen Ansicht zusammen in einem Gegensatz zu der Auffassung des Pfandrechts an einer Forderung als einem Recht am Rechte.

I. Gegen die Verwertung des Zessionsbegriffs lässt sich zunächst im allgemeinen einwenden[1]), dass er dazu verleitet, Folgerungen zu ziehen, welche bei der eigentlichen Zession gerechtfertigt sind, bei der uneigentlichen Zession aber, wie sie auch immer formuliert werden mag, ausgeschlossen bleiben müssen[2]).

Im einzelnen sind folgende Formulierungen hervorzuheben, unter Weglassung des von Mühlenbruch aufgestellten, aber längst aufgegebenen Begriffs der bedingten Zession:

1. Die Verpfändung einer Forderung ist „eine eigene Spezies der Zession"[3]). Diese Konstruktion enthält das richtige Element, dass die Begründung eines Forderungspfandrechts eine Succession in die vorhandene Forderung bewirkt. Aber sie bringt die konstitutive Natur dieser Succession nicht zum Ausdruck. Sie vermag es daher nicht zu erklären, warum bei Wegfall des Rechtes des Pfandgläubigers das Recht des Auktors seinen vollen Umfang wiedergewinnt. Eine „beschränkte Zession" bedeutet die teilweise Übertragung eines Forderungsrechts an einen andern. Damit würde dieser andere ein Recht erhalten, das er durch einseitigen Verzicht dem Übertragenden nicht wieder verschaffen könnte, sondern nur durch eine Rückzession, d. h. einen Vertrag. Es wird die Forderungs-Verpfändung und -Pfändung durch die Beschreibung als beschränkte Zession so wenig richtig bezeichnet, wie die Verpfändung und Pfändung einer Sache als beschränkte Eigentumsübertragung. Wie der Sachpfandgläubiger nicht ein teilweises, beschränktes Eigen-

---

[1]) Windscheid, Pandekten I, S. 727, N. 10.

[2]) Bezeichnend Hellwig, S. 174: Die Verpfändung ist eine Cession. Der Cessionar kann vom debitor cessus Übergabe des geschuldeten Gegenstandes zu Eigentum verlangen. Also kann dies auch der Pfandgläubiger fordern.

[3]) Dernburg, Pfandrecht, Bd. 1, S. 462.

tumsrecht erhält, sondern Herrschaftsbefugnisse eigener, von der Eigentumsmacht qualitativ verschiedener Art, so ist zu sagen, dass die Gläubigermacht des Pfandgläubigers einer Forderung von der ursprünglichen Vollgläubigermacht qualitativ verschieden ist: zwar ist sie aus jener abgeleitet, gleichsam aus ihrem Stoff gebildet, aber doch immerhin eine Neuschöpfung.

2. Noch weniger befriedigt die Auffassung als „kooptierende Zession“ [4]), womit zum Ausdruck gebracht werden soll, dass durch die Verpfändung oder Pfändung einer Forderung zwei solidarische Berechtigungen gegenüber dem Drittschuldner entstehen. Damit ist zwar richtig hervorgehoben, dass nun die Obligation zwei Subjekte hat, aber es ist offenbar unpassend, die beiden Gläubiger als Solidargläubiger zu bezeichnen. Solidargläubiger nennt man die Gläubiger mehrerer auf dieselbe Leistung gerichteter Forderungsrechte, wobei das Erlöschen des einen durch Befriedigung auch das Erlöschen des andern zur Folge hat[5]). Ein solches Verhältnis ist von dem Pfandrecht an einer Forderung gründlich verschieden. Hier sind zwei Subjekte an demselben Forderungsrecht beteiligt[6]), dort sind selbständige Obligationen für jedes der mehreren Subjekte vorhanden, wobei nur das rechtliche Schicksal der einen auf das der andern von Einfluss ist. Hier sind die Rechte der beiden Subjekte verschieden, es wird dem einen versagt, was dem andern gewährt wird, dort hat jedes Subjekt die volle und gleiche Gläubigerschaft. Beschreibt man aber die solidarischen Berechtigungen für das Forderungspfandrecht in einer Weise, dass sie mit den Rechtssätzen übereinstimmen, so nennt man etwas solidarische Berechtigung, was dem herkömmlichen Begriff dieser nicht entspricht und verfehlt die Aufgabe der Konstruktion, eine rechtliche Erscheinung auf feststehende Grundbegriffe zurückzuführen.

II. Als Gegenstand des Rechts des Pfandgläubigers einer Forderung wird vielfach das Recht des Gläubiger-Schuldners bezeichnet. Das Recht selbst, welches an diesem Rechte stattfindet,

---

[4]) Hellwig, S. 56 ff.

[5]) Windscheid, Pand. II, S. 119.

[6]) Viel eher könnte man noch von Correalobligation sprechen, wenn man diese definiert als „eine einige Obligation mit einer Mehrheit der subjektiven Beziehungen“: Windscheid, Pand. II, S. 120.

wird dann wieder verschieden aufgefasst: als Pfandrecht[7]), als Ermächtigung[8]), oder als ein Vertretungsrecht, wobei der Vertreter teils curator[9]), teils procurator in rem suam[10]) genannt wird.

In Anlehnung an einen hergebrachten, schon den römischen Juristen geläufigen Sprachgebrauch, der auch in die neueren Gesetze übergegangen ist[11]), wird nicht bloss das Forderungspfandrecht, sondern auch das auf den Rahmen eines Niessbrauchs, einer Superfizies begrenzte oder in seiner Verwertungsmacht auf Begründung eines begrenzten dinglichen Rechts beschränkte Pfandrecht als Pfandrecht am Rechte bezeichnet. Es wird sich dieser Sprachgebrauch schwer vermeiden lassen, am wenigsten gerade beim Forderungspfandrecht, wo die Pfandmacht sich nicht auf einen gegenwärtigen rechtlichen Genuss, sondern auf eine Verpflichtung, welche künftig zu einem Genusse führen soll, bezieht. Gerade hier liegt es sprachlich sehr nahe, als Gegenstand des Pfandrechts das Recht auf die künftige Leistung zu nennen.

Diejenigen nun, welche darüber hinausgehen, dass man das Recht am Rechte als bequemen Ausdruck zulassen kann, vielmehr denselben als Konstruktionsmittel gebrauchen, denken sich das Verhältnis in der Weise, dass der Oberberechtigte zunächst nur ein Recht an der Rechtsmacht des Unterberechtigten, und erst durch dieses hindurch ein Recht an der Sache oder auf die zu bewirkende Leistung hat.

Selbst wenn man nun davon absieht, dass es zum mindesten als eine Künstlichkeit erscheint, wenn man ein Recht, etwas nur

[7]) Sohm, Die Lehre vom subpignus (1864), S. 42 ff.; Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte (1867), S. 36 ff.; Pfaff a. a. O.; Windscheid, Pand. I, § 48 a.

[8]) Ruhstrat, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 14, S. 457; Petersen, Kommentar, Bd. 2, S. 775 („Mandat oder Ermächtigung").

[9]) Planck 2, S. 748 (für den Rechtszustand nach der Überweisung).

[10]) Gaupp § 736, III 1; Hellmann, Kommentar zu § 736, Lehrbuch, S. 872; Struckmann-Koch § 736 3; Wilmowski-Levy § 736 1; Bülow § 736; Förster-Eccius, Bd. 1, S. 701, 702; Dernburg, Preuss. Privatrecht, Bd. 2, § 107, N. 8, § 52, N. 12; Falkmann, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 15, S. 513; R.G., Bd. 18, S. 399, Bd. 21, S. 366, Bd. 27, S. 294 (sämtlich für die Zeit nach der Überweisung).

[11]) Insbesondere auch in das B.G.B. Die Konstruktion ist aber nicht Sache des Gesetzgebers und es erzeugt die Aufnahme einer bestimmten Konstruktion in den Sprachgebrauch eines Gesetzes keine Bindung an diese. Eisele, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 69, S. 317 ff.

Gedachtes, zum Gegenstand von Rechten stempelt[12]), so ergiebt sich weiterhin, dass der Begriff des Rechts am Rechte die rechtlichen Erscheinungen, bei denen er angewendet wird, nicht deckt, vielmehr zu ganz anderen Sätzen führt.

Wer ein subjektives Recht hat, dessen Wille ist massgebend in gewissem Umfang für das Verhalten anderer Personen. Wenn nun ein Recht den Gegenstand seines Rechts bildet, so ist sein Wille massgebend für das Verhalten anderer Personen in Beziehung auf dieses Recht[13]). Unter den Personen, deren Verhalten sich hiernach gemäss dem Willen des am Rechte berechtigten bestimmen soll, kommen folgende in Betracht:

1. Derjenige, welcher Subjekt des unterworfenen Rechts ist. Wenn dieser sein Verhalten in Beziehung auf sein Recht in gewissem Umfang gemäss dem Willen eines andern (des an seinem Rechte Berechtigten) bestimmen soll, so hat dies unvermeidlich die Folge, dass er insoweit aus seinem Rechte hinausgedrängt wird, d. h. insoweit aufhört, Berechtigter zu sein. Damit aber zerrinnt der Gegenstand, welchen der Oberberechtigte ergreifen will, demselben unter den Händen.
2. Derjenige, welcher gemäss dem unterworfenen Recht verpflichtet ist. Wenn dieser sein Verhalten in Beziehung auf das unterworfene Recht gemäss dem Willen des Oberberechtigten einrichten soll, so kann die Wirkung nur die sein, entweder dass er gemäss dem Willen des Oberberechtigten seiner Verpflichtung nachkommt, oder, dass er derselben ganz oder teilweise nicht nachkommt. In beiden Fällen wird dem Oberberechtigten irgend ein rechtlicher Genuss nicht zugeführt: verlangt er, dass der Verpflichtete seiner Verpflichtung gegenüber dem Unterberechtigten nicht nachkomme, so nützt ihm dies nichts, es schadet nur dem Unterberechtigten; verlangt er von dem Verpflichteten, dass er seiner Verpflichtung nachkomme, so erreicht er damit nur, dass dem Unterberechtigten ein rechtlicher Vorteil zugeführt wird, zu einer Leistung des Verpflichteten an sich selbst gelangt er nicht, da dieser ihm ja nur in Beziehung auf das Recht eines Dritten, nicht schlechthin verpflichtet ist.

---

[12]) Exner a. a. O., S. 11 ff.; Kohler, Pfandrechtl. Forschungen, S. 46; Hellwig, S. 307; Örtmann a. a. O., S. 82.

[13]) Windscheid, Pand. I § 48a.

3. Dritte Personen, welche an dem unterworfenen Rechte weder als Subjekte noch als Verpflichtete beteiligt sind.

Auch diese wären gemäss der Formel, dass der Wille des Berechtigten massgebend ist für ein Recht, verpflichtet, sich jeder störenden Einwirkung auf dieses Recht zu enthalten, wie in dem Falle, dass der Wille jemandes massgebend ist für eine Sache, dieser von jedermann verlangen kann, dass er eine Einwirkung auf dieselbe unterlasse. Das Recht am Recht erhielte also gemäss seiner Definition den Charakter eines absoluten Rechts, selbst in dem Falle, wo das Recht, welches seinen Gegenstand bildete, nur ein relatives wäre.

Alle diese Folgerungen ergeben sich aus dem Begriffe des Rechts am Rechte; dass dieselben dem positiven Rechte nicht entsprechen, bedarf keiner Ausführung.

Diese Folgerungen werden nun allerdings zum Teil dadurch abgeschnitten, dass hinzugefügt wird, der Oberberechtigte habe durch das unterworfene Recht hindurch ein Recht an der Sache oder der Person, welche durch jenes beherrscht werde. Soll damit nur ausgedrückt werden, dass das bisher bestehende Recht die Quelle des neuen Rechts sei, so liegt nur ein Mangel in der Ausdrucksweise vor; nimmt man den Ausdruck jedoch genau, so ergeben sich weitere verkehrte Folgerungen.

Wie jedes Recht erlischt, wenn sein Gegenstand zu Grunde geht, so muss auch das Recht am Rechte erlöschen, wenn das unterworfene Recht zu existieren aufhört[14]). Daher muss nach dieser Auffassung beispielsweise das Pfandrecht an einer Forderung dadurch untergehen, dass zwischen der Person des Schuldners und Drittschuldners Konfusion eintritt, gerade so wie das Sachpfandrecht durch Dereliktion der Pfandsache seitens des Verpfänders untergeht. Wie wenig dies Ergebnis befriedigt, beweist der Umstand, dass die Anhänger des Rechts am Rechte selbst diese Folgerung entweder vermeiden oder nur mit innerem Widerstreben ziehen. Dieselbe ist aber unausweisslich: dass mit dem Untergang des Gegenstands eines Rechts dieses selbst untergehen muss, zum mindesten keine Wirksamkeit mehr entfalten kann, ist ein noch nie bestrittener, weil logisch notwendiger Satz.

---

[14]) Hierüber s. Bremer a. a. O., S. 155, 156; Sohm a. a. O., S. 104; Hartmann, Krit. Vierteljahrsschrift, Neue Folge III, S. 546.

In eine weitere Schwierigkeit kommt man beim Pfandrecht an Forderungen bei der Frage des Kompensationsrechts des Drittschuldners. Wenn der Pfandgläubiger nicht seine eigene, sondern eine fremde Forderung, die des Schuldners, gegen den Drittschuldner geltend macht, so ist es nicht zu begründen, warum dem Drittschuldner gestattet sein soll, mit einer Forderung, die er gegen den Pfandgläubiger hat, zu kompensieren: kompensiert werden kann sonst nur mit einer Forderung, welche man gegen den Gläubiger der durch Kompensation zu tilgenden Forderung hat[15]). Lässt man gleichwohl „aus Billigkeitsrücksichten“[16]) die Kompensation auch hier zu, so ist damit dargethan, dass man diese Kompensationsbefugnis zwar als im positiven Recht enthalten anerkennt, dass man dieselbe aber mit jener Konstruktion nicht zu erklären vermag.

Der einzige scheinbare Vorteil, den die Theorie des Rechts am Rechte bietet, ist die Möglichkeit der Aufstellung eines einheitlichen Pfandrechtsbegriffs. Es wird jedoch das Bedürfnis nach einheitlicher Erfassung der mannigfaltigen rechtlichen Erscheinungen ebenso befriedigt, wenn die verschiedenen Arten von Rechten, welche nach herkömmlichem Sprachgebrauch unter den Begriff des Pfandrechts fallen, von diesem abgesprengt und jedes abgetrennte Stück einem andern höheren Begriff eingegliedert wird[17]).

Geht man jedoch einmal davon aus, dass der Pfandgläubiger einer Forderung nicht ein eigenes, sondern ein fremdes Recht ausübt, so muss man wenigstens festhalten, dass er kraft Pfandrechts zu dieser Ausübung fremden Rechts befugt ist. Setzt man an die Stelle dieses Pfandrechts eine „Ermächtigung“[18]), so vertauscht man einen verhältnismässig bestimmten Ausdruck mit einem völlig unbestimmten, und fasst man die Berechtigung in der Weise auf, dass man den Pfandgläubiger als procurator oder curator (in rem suam) bezeichnet, so begeht man einen weiteren Fehler. Allerdings ist ein curator oder procurator in rem suam von dem Willen des Berechtigten, dessen Recht er ausübt, unabhängig, dagegen nicht von Vorgängen in seiner Person, welche ohne Willenserklärung sein Recht verändern oder aufheben. Beispielsweise würde auch hier die Konfusion zwischen Schuldner und Drittschuldner das Recht des curator zerstören. Es ist aber ausserdem der Begriff der „Ver-

[15]) B.G.B. § 387 („einander“).
[16]) Ruhstrat a. a. O., S. 462.
[17]) Exner a. a. O., S. 1.
[18]) Ruhstrat, S. 457.

tretung“ auf Fälle zu beschränken, in denen jemand entweder nicht selbst handeln kann und deshalb einen Vertreter erhält oder nicht selbst handeln will und deshalb sich einen Vertreter ernennt. Auf den Fall, wo einer Person zu Gunsten einer andern ihr Recht geschmälert wird, passt der Begriff der Vertretung offenbar nicht.

Zum Schlusse ist noch zu betonen, dass die Konstruktion des Verhältnisses vor der Überweisung der Forderung zur Einziehung keine andere sein kann, als nach derselben. Wenn jemand ein Pfandrecht hat, kraft dessen ihm gewisse Einzelbefugnisse zustehen und er erhält zu diesen noch die weitere Befugnis der Einziehung hinzu, so ist sein Pfandrecht verstärkt, aber in seinem Wesen nicht verändert. Zu der zwiespältigen Auffassung derjenigen, welche vor der Überweisung von Pfandrecht sprechen, nach derselben den Pfandgläubiger als procurator oder curator auffassen[19]), liegt nicht der geringste Grund vor[20]).

§ 8.

Die Wirkungen vor der Überweisung.

Es sind zunächst die Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Forderungen für die Zeit vor der Überweisung der Forderung zu schildern. Allerdings bildet es im gewöhnlichen Zwangsvollstreckungsverfahren die Regel, dass Pfändungs- und Überweisungsgesuch gleichzeitig gestellt und die Pfändung und Überweisung demgemäss gleichzeitig vollzogen wird. Allein diese Verbindung beider Gesuche ist nicht notwendig und sie ist ausgeschlossen bei der Pfändung von indossabeln Papieren wegen der Verschiedenheit des Pfändungs- und Überweisungsaktes, sowie im Arrestverfahren wegen der grundsätzlichen Beschränkung der Arrestvollziehung auf das Sicherungsstadium. Gerade mit Rücksicht auf den Arrest hat die Z.P.O. diese Trennung von Pfändung und Überweisung durchgeführt, um ihre Vorschriften einheitlich gestalten zu können[1]).

Der Inhalt des Pfändungspfandrechts an Forderungen vor der Überweisung deckt sich demnach mit demjenigen des Arrestpfandrechts an Forderungen, mit dem Unterschiede, dass auf Grund des ersteren, nicht aber des letzteren, sofort die Überweisung begehrt werden kann[2]).

[19]) Siehe die bei Note 10 Citierten.
[20]) Vgl. Seuffert § 736 5; Mandry, S. 362, N. 4.
[1]) Mot., S. 434. Vgl. auch Z.P.O. II § 782.
[2]) Ruhstrat a. a. O., S. 230, 232.

Das Verhältnis im allgemeinen ist dies: die in der Obligation enthaltene Rechtsmacht ist verteilt zwischen dem Schuldner, dem Hauptgläubiger, und dem Gläubiger, dem Nebengläubiger. In Beziehung auf die Leistung des Drittschuldners ist nunmehr zum Teil der Wille dieses Nebengläubigers massgebend, und nur soweit dieser nicht reicht, bleibt die Rechtsmacht dem Hauptgläubiger ungeschmälert erhalten. Hiernach bestimmt sich die rechtliche Stellung der drei in Betracht kommenden Personen, wenn man von dem Normalfall ausgeht, dass Gläubiger und Drittschuldner verschiedene Personen sind, folgendermassen:

I. Während das Recht des Gläubigers in seiner Entstehung davon abhängig ist, dass der Schuldner von dem Drittschuldner etwas zu fordern hat, ist es im übrigen mit der Pfändung in dem Sinne ein selbständiges, dass es von späteren Schicksalen des Rechts des Schuldners nicht mehr berührt wird. Dies gilt insbesondere von dem Fall, dass der Schuldner den Drittschuldner beerbt oder dieser jenen, und hiernach das Recht des Schuldners durch Konfusion erlischt[3]).

Umgekehrt ist es für das Recht des Gläubigers ein Gewinn, wenn die Forderung des Schuldners besondere Vorzüge hat, z. B. eine Bürgschaft, ein Pfandrecht[4]). Der Gläubiger kann sich im Rahmen seines Pfandrechts an den Bürgen und an die verhaftete Sache halten[5]). Dagegen nützt es dem Gläubiger nichts, wenn solche Vorzüge erst nach der Pfändung durch den Schuldner erworben werden; sie kommen ihm nur zu gut, wenn bei ihrem Erwerb der Schuldner zugleich im Namen oder wenigstens zu Gunsten des Gläubigers handelte[6]).

Die Rechte des Gläubigers beziehen sich auf die ganze Forderung, und zwar auch dann, wenn die zu sichernde Vollstreckungsforderung auf weniger geht. Eine Beschränkung auf einen bestimmten Betrag der Forderung kann allerdings im Pfändungsbeschluss festgesetzt werden, versteht sich aber niemals von selbst. Fortlaufende Gehaltsforderungen, desgleichen ein Diensteinkommen darstellende Forderungen, sofern der Dienstherr derselbe bleibt, gelten als Eine

[3]) Hellwig, S. 131.

[4]) Es sei denn, dass die Pfändung auf Antrag des Gläubigers sich ausdrücklich auf die Forderung beschränkt: Z.P.O. II § 837[3].

[5]) Arg. Z.P.O. II § 838.

[6]) Hellwig, S. 135.

Forderung und werden fortlaufend von dem Pfandrecht des Gläubigers erfasst[7]).

Im einzelnen hat der Gläubiger folgende Rechte:

1. Er kann gegen den Drittschuldner auf Feststellung seines Rechts klagen, wenn er an der alsbaldigen Feststellung ein rechtliches Interesse hat[8]). Denn schon mit der Pfändung ist er in eine Rechtsbeziehung nicht bloss zum Schuldner, sondern auch zum Drittschuldner eingetreten. Daraus, in Verbindung mit dem eben erwähnten Satze, dass der Gläubiger auch zur Geltendmachung von Nebenrechten der Forderung befugt ist, ergiebt sich das Recht des Gläubigers zur Anmeldung der Forderung im Konkurse[9]). Denn die Anmeldung bedeutet den Anspruch auf Feststellung, dass der Anmeldende im Umfang einer Forderung an dem allen Konkursgläubigern gemeinsam zustehenden Generalpfandrechte am Vermögen des Cridars verhältnismässig teilnehme. Nur eine Auszahlung an den Gläubiger darf vor der Überweisung nicht erfolgen.
2. Neben dem Schuldner hat der Gläubiger das Recht darauf, dass der Drittschuldner an ihn und den Schuldner gemeinschaftlich leiste[10]). Eine solche Leistung hat die Wirkung, dass der Schuldner das Eigentum an dem geleisteten Gegenstand, der Gläubiger ein Pfandrecht an demselben erwirbt[11]). Das Forderungsrecht geht unter und damit das Recht des Gläubigers; er wird aber entschädigt durch das gesetzliche Pfandrecht, das für ihn im Augenblick der Leistung an dem geleisteten Gegenstand entsteht.
3. Ebenfalls neben dem Schuldner hat der Gläubiger das Recht, von dem Drittschuldner die Hinterlegung des geschuldeten Gegenstandes für beide zu verlangen, eventuell Ablieferung an einen gerichtlich bestellten Verwahrer, welcher das Geleistete für beide im Besitz hält[12]).

---

[7]) Z.P.O. I § 733, 734; II § 832, 833.

[8]) Z.P.O. I § 231, II § 256; Gaupp § 730 IV 1; R.G., Bd. 27, Nr. 88.

[9]) Vgl. Gaupp, S. 475 bei Note 28; Falkmann, Die Zwangsvollstreckung (1888), S. 269, N. 11, welche beide dieses Recht dem Gläubiger erst nach der Überweisung zugestehen.

[10]) B.G.B. § 1281 (jedoch nur, wenn die gepfändete Forderung eine Geldforderung ist oder im Fall der Z.P.O. I § 772, II § 886).

[11]) B.G.B. § 1287.

[12]) B.G.B. § 1281 (Beschränkung wie in N. 10).

Die juristische Natur dieser Hinterlegung[13]) ist danach verschieden, ob dasjenige, was der Drittschuldner hinterlegt, mit dem Inhalt dessen, was der Gläubiger zu fordern hat, identisch ist oder nicht. Der erste Fall liegt vor, wenn der Drittschuldner Geld schuldet und der Gläubiger ebenfalls Geld zu fordern hat, oder wenn der Drittschuldner eine Sache schuldet, deren Herausgabe selbst der Gläubiger zu fordern hat, der zweite Fall, wenn der Gläubiger Geld zu fordern hat, der Drittschuldner aber eine andere Sache schuldet.

Im ersteren Falle erfolgt die Tilgung der Forderung nicht in der Weise, dass die Leistung — trotz des Pfandrechts des Gläubigers — an den Schuldner mit befreiender Wirkung erfolgt, der Pfandgläubiger aber durch ein gesetzliches Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstand entschädigt wird, sondern die Hinterlegung für beide ist eine Leistung an beide in dem Sinn, dass es zunächst unbestimmt bleibt, wer von beiden als der eigentliche Empfänger anzusehen ist. Es liegt eine Leistung vor an denjenigen, den es angeht[14]). Wenn ein Pfandrecht an der Forderung begründet ist, ohne dass der Gläubiger sofort das Recht der Einziehung erhält, so hat das Recht der Annahme der Leistung weder der Schuldner (wegen des Pfandrechts des Gläubigers), noch der Gläubiger. Es besteht also ein Schwebezustand in der Richtung, dass ungewiss ist, ob künftig der Schuldner sein Einziehungsrecht zurückerhält oder der Gläubiger das Einziehungsrecht zu seinen bisherigen Pfandbefugnissen hinzuerwirbt. Der Drittschuldner kann daher nicht an einen von beiden einzeln leisten, und wenn er für beide hinterlegt, so leistet er einer persona incerta; nur ist schon jetzt sicher, dass nur zwei Personen als Destinatäre in Betracht kommen. Die Hinterlegungsstelle vertritt sowohl den Schuldner als den Gläubiger: sie giebt nach gehobener Ungewissheit den hinter-

[13]) Dieselbe hat das Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt; es ist nicht ohne weiteres die Vorschrift des B.G.B. § 1287 auch hier anzuwenden: § 1287: „Leistet der Schuldner in Gemässheit . . .“, § 1281: „Jeder kann statt der Leistung verlangen . . .“

[14]) Da die Hinterlegung lediglich im gemeinschaftlichen Interesse des Gläubigers und des Schuldners erfolgt, so kann der Depositar nicht als Vertreter des Drittschuldners aufgefasst werden.

legten Gegenstand an denjenigen heraus, zu dessen Gunsten sich die Sachlage entschieden hat, d. h. an denjenigen, der sich künftig als der definitive Einziehungsberechtigte ausweist. Die Hinterlegung für beide ist also eine alternativ bedingte Zahlung an den einen oder den andern: zweifelhaft ist nicht, ob überhaupt gezahlt wird, sondern an wen gezahlt wird. Für die Annahme eines Pfandrechts des Gläubigers an dem hinterlegten Gegenstande ist hier kein Raum, da ja der Gläubiger im Falle einer ihm günstigen Entscheidung den hinterlegten Gegenstand selbst zu beanspruchen hat.

Im zweiten Falle dagegen, bei Divergenz der Verpflichtung des Drittschuldners und der Vollstreckungsforderung des Gläubigers, ist auch hier anzunehmen, dass das Hinterlegte dem Schuldner zu Eigentum, dem Gläubiger zu Pfandrecht zufällt. Für das Pfändungspfandrecht an Forderungen kommt dieser Fall aber nicht in Betracht, weil hier weder Leistung an Gläubiger und Schuldner gemeinschaftlich, noch Hinterlegung für beide begehrt werden kann, vielmehr tritt an deren Stelle das Recht, die Herausgabe der geschuldeten Sache an den Gerichtsvollzieher, bezw. Sequester zu verlangen [15]). Mit der Herausgabe erwirbt der Schuldner das Eigentum (bezw. behält es, wenn er es schon hatte), der Gläubiger erwirbt ein Pfandrecht, und zwar bei unbeweglichen Sachen eine Sicherungshypothek [16]).

4. Der Gläubiger hat, wenn in der Person des Drittschuldners Umstände eintreten, welche eine Vereitlung oder wesentliche Erschwerung der Zwangsvollstreckung gegen denselben befürchten lassen, das Recht zur Stellung von Arrestanträgen gegen denselben [17]). Dies folgt ohne weiteres daraus, dass ihm schon jetzt ein unbedingtes Recht gegen den Drittschuldner zusteht, es sei denn, dass die gepfändete Forderung bedingt und die Bedingung noch nicht eingetreten ist.

[15]) Z.P.O. I § 746, 747; II § 847, 848. Oben S. 37.

[16]) Z.P.O. I § 747, II § 848.

[17]) Ruhstrat, S. 643; Gercke a. a. O., S. 236; R.G., Bd. 27, S. 294. Nur beschränkt zulassen können den Arrest diejenigen, welche Bedingtheit des Arrestpfandrechts behaupten (Sarwey, Hellmann, Seuffert, Bülow, Förster, Struckmann-Koch); gar nicht zulassen können ihn diejenigen, welche behaupten, das Arrestpfandrecht an einer Forderung enthalte überhaupt keinen Anspruch gegen den Drittschuldner: Merkel a. a. O., S. 35; Werner, Der Arrest, S. 11.

In diesem Falle kann Arrest dann nicht erlangt werden, wenn die Forderung, und damit das Recht des Pfandgläubigers, wegen der allzu entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat[18]).

Die ihm hiernach zustehenden Rechte kann der Gläubiger, wenn nötig, auch klageweise verfolgen, und zwar auch in dem Falle, wenn der Schuldner seinerseits schon Klage gegen den Drittschuldner erhoben hat[19]). Der Gläubiger kann in diesem Falle dem Schuldner als Streitgenosse im Prozess beitreten. Zwar ist es zweifelhaft, ob er mit dem Schuldner im Sinn der Z.P.O. in „Rechtsgemeinschaft" steht[20]); es ist wohl anzunehmen, dass mit der Rechtsgemeinschaft nur die communio im eigentlichen Sinn, bei welcher eine quantitative, nicht qualitative Teilung des Rechts vorliegt, bezeichnet werden soll. Jedenfalls aber ist der Gläubiger „aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde" wie der Schuldner berechtigt, insofern sein Recht zwar unmittelbar durch die Pfändung begründet ist, mittelbar aber sich auf den Entstehungsgrund des Rechts des Schuldners stützt. Seine Ansprüche sind auch gleichartig wie diejenigen des Schuldners: beide haben gegen den Drittschuldner den Anspruch auf Leistung an beide gemeinschaftlich, oder auf Hinterlegung für beide, bezw. auf Herausgabe der geschuldeten Sache an den Gerichtsvollzieher oder Sequester.

Aber diese Streitgenossenschaft ist keine notwendige. Die Selbständigkeit des Rechts des Gläubigers ermöglicht es ihm, in selbständiger Klage seine Rechte gegen den Drittschuldner durchzusetzen. Es liegt auch nicht der Fall vor, dass das streitige Rechtsverhältnis den beiden Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könnte: es wird unten zu zeigen sein, dass der Klage des einen Einwendungen entgegenstehen können, welche dem andern gegenüber nicht gelten.

Im bisherigen ist vorausgesetzt, dass der Schuldner nach der Pfändung in seinem Prozesse gegen den Drittschuldner seinen Anspruch der Pfändung gemäss verändert, d. h. nicht mehr auf Leistung, sondern auf Hinterlegung u. s. f. klagt[21]). Thut er das nicht, so

---

[18]) Z.P.O. II § 916.

[19]) Der Gläubiger ist zur Streitverkündung an den Schuldner verpflichtet: Z.P.O. I § 740, II § 841.

[20]) Z.P.O. I § 56, II § 59.

[21]) Den Antrag auf Feststellung seines Rechts braucht der Schuldner nicht

muss der Gläubiger als Hauptintervenient auftreten, da er in diesem Falle das Recht des Schuldners teilweise für sich in Anspruch nimmt[22]).

Es hört also nach der Pfändung einerseits der Schuldner nicht auf, zur Prozessführung gegen den Drittschuldner legitimiert zu sein, so weit er noch Rechte hat[23]), andrerseits ist der Gläubiger nicht darauf beschränkt, als Nebenintervenient aufzutreten, sei es als gewöhnlicher[24]), sei es als ein solcher, der ihm nachteilige Prozesshandlungen des Schuldners als ihm gegenüber unwirksam behandeln darf[25]).

II. Der Schuldner wird in seinem Recht gegen den Drittschuldner nur soweit beschränkt, als die von dem Gläubiger erworbene Rechtsstellung dies notwendig macht. Die Beschränkung tritt in zwei Formen auf:

a) Es sind gewisse Befugnisse dem Schuldner entzogen, ohne dass dieselben auf den Gläubiger übergegangen wären. Dieselben stehen zurzeit keinem von beiden zu. Hierher gehört das Recht der Einziehung der Forderung.

b) Zu einem andern Teile bleibt dem Schuldner die Rechtsmacht erhalten, aber sie wird in der Weise modifiziert, dass ihre Geltendmachung dem Gläubiger nicht schadet, vielmehr den Interessen beider Teile dient. Hierher gehört das Recht, vom Drittschuldner die Hinterlegung u. s. f. zu verlangen.

Eine dritte denkbare Form der Beschränkung, nämlich die, dass dem Schuldner eine Befugnis, die er hatte, entzogen, und auf den Gläubiger übertragen wird, findet mit der Pfändung noch nicht, sondern erst mit der Überweisung statt: hier erlangt der Gläubiger das Recht der Einziehung, der Schuldner hat es nicht mehr.

---

in der Weise zu beschränken, dass er Feststellung unbeschadet des Rechts des Pfandgläubigers beantragt; denn das Forderungsrecht als solches steht ihm immer noch zu.

[22]) Z.P.O. I § 61, II § 64; Weismann, Hauptintervention, S. 39, N. 7. Die herrschende Meinung nimmt an, dass das Verbot der Hauptintervention in Z.P.O. I § 236[2], II § 265[2] auch den Fall der Succession als Pfändungspfandgläubiger treffe: Mandry, S. 271; Seuffert zu § 236, 3d; R.G., Bd. 20, Nr. 101; Förster-Eccius, Bd. 1, § 99, Nr. 5.

[23]) A. M. Hellwig, S. 79 („nach der Pfändung kann nur der Pfandgläubiger den Prozess weiterführen").

[24]) R.G., Bd. 20, Nr. 101; Gaupp § 736, N. 29.

[25]) Planck 2, S. 752.

Allgemein lässt sich das Recht des Schuldners nach der Pfändung dahin zusammenfassen: der Schuldner behält die Ausübung aller Rechte in der Forderung insoweit, als sie nicht den Gläubiger (rechtlich) benachteiligen. Dem steht es nicht entgegen, dass in dem Pfändungsbeschlusse dem Schuldner befohlen wird, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten[26]). Dieses Gebot an den Schuldner verbunden mit dem Verbot an den Drittschuldner, ist lediglich der Ausdruck des mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner zur Entstehung kommenden Pfandrechts des Gläubigers. Das Gebot an den Schuldner für sich äussert keine Wirkung[27]). Wie oben ausgeführt wurde, nimmt der Staat an der Zwangsvollstreckung kein selbständiges Interesse, er giebt dem Gläubiger lediglich Rechte, um ihm zu dem seinigen zu verhelfen. Es kann daher nicht angenommen werden, dass das Gericht sein Gebot an den Schuldner auch für den Fall aufrecht erhält, dass das Pfandrecht des Gläubigers gar nicht zur Entstehung kommt, z. B. wenn der Gläubiger durch Unterlassung der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner auf das Zustandekommen seines Pfandrechts verzichtet. Ist sonach das Gebot der Enthaltung von jeder Verfügung über die Forderung bloss wirksam kraft des entstandenen Pfandrechts, so ist es auch diesem gemäss auszulegen. Entweder indem man zwischen den Worten „jeder“ und „Verfügung“ die Worte „den Gläubiger beeinträchtigenden“ hinzudenkt[28]), oder indem man unter Forderung die ganze, ungeteilte Forderung, nicht bloss denjenigen Teil, welcher dem Schuldner nach der Pfändung noch verbleibt, versteht.

Soweit dem Schuldner also noch etwas von der Forderung verbleibt, kann er darüber nach seinem Belieben verfügen[29]). Insoweit kann er einen Vergleich über die Forderung abschliessen, dieselbe erlassen, novieren, weiterabtreten und weiterverpfänden, alles unbeschadet der Rechte des Gläubigers. Die Meinung bei einer solchen Verfügung ist dann entweder die, dass über die gegenwärtig noch vorhandene Rechtsmacht, wie sie sich infolge des Eintritts eines Nebengläubigers gestaltet hat, verfügt wird, oder die, dass den Gegenstand der Verfügung die Rechtsmacht schlechthin bildet, so dass auch eine künftige Erweiterung derselben durch Wegfall des

[26]) Z.P.O. I § 730, II § 829.

[27]) A. M. Gaupp, § 730 IV 2; Schmidt, S. 616, N. 1.

[28]) Planck 2, S. 735. Vgl. R.G., Bd. 17, Nr. 65; Gaupp § 730 IV 2.

[29]) Hellwig, S. 136, 138, 139, 170; Planck 2, S. 735 und 749 sub a.

Nebengläubigers von der Verfügung betroffen sein soll. Von besonderer Bedeutung ist das Verfügungsrecht des Schuldners dann, wenn der Pfändungsbeschluss einen Teil seiner Forderung von dem Pfandrecht ganz frei gelassen hat.

Dass der Schuldner neben dem Gläubiger das Recht hat, von dem Drittschuldner Hinterlegung u. s. f. zu verlangen[30]), wurde bereits erwähnt.

Ist sonach der Schuldner zu Verfügungen berechtigt, welche dem Gläubiger nicht schädlich sind, so ist er natürlich um so weniger gehindert, Rechtsakte vorzunehmen, welche die Stellung des Pfandgläubigers zu befestigen geeignet sind, z. B. sich von dem Drittschuldner ein schriftliches Anerkenntnis über die Forderung geben zu lassen, auf welches dann der Gläubiger einen Anspruch erlangt[31]). Ein lediglich konservatorischer, dem Gläubiger nur nützlicher Akt ist insbesondere die Anmeldung der Forderung im Konkurse. Denn die Anmeldung ist nur der erste Schritt zu der Feststellung, dass eine Forderung an dem Generalpfandrechte teilnimmt[32]): sie bezweckt die Erhaltung des Forderungsrechts und dient daher gleichmässig dem Interesse des Schuldners wie des Gläubigers.

Kraft positiver Bestimmung[33]) ist der Schuldner allein zur Kündigung berechtigt, ohne dass er der Zustimmung des Gläubigers bedürfte. Der Ausgleich dessen Interessen gegenüber erfolgt durch die obligatorische Verpflichtung des Schuldners zur Kündigung, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmässigen Verwaltung geboten ist[34]).

III. Die Rechte dritter Personen an der Forderung (Niessbrauch-, Pfandberechtigte) bleiben unberührt, gemäss dem Grundsatze, dass das Pfandrecht die Forderung in dem Zustand ergreift, wie sie zur Zeit der Pfändung bestand, also wenn sie schon durch ein Pfandrecht geschmälert war, nur in ihrem dadurch geminderten Bestande. Eine Ausnahme gilt für solche Pfand- oder Vorzugsrechte, welche für den Fall des Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleich-

---

[30]) Dagegen Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren (1897), S. 234.

[31]) Z.P.O. I § 737, II § 836.

[32]) Kohler, Konkursrecht, S. 561.

[33]) B.G.B. § 1283.

[34]) B.G.B. § 1286. Geltendmachung dieser Verpflichtung gemäss B.G.B. § 283; Z.P.O. II § 255 oder § 888; Endemann, Einführung, Bd. 2, S. 572.

gestellt sind: diese werden durch das Pfändungspfandrecht in den Hintergrund gedrängt[35]).

IV. Nach dem bisher Ausgeführten ist es möglich, dass gewisse Befugnisse, welche dem Gläubiger einer Obligation zustehen können, nach Pfändung der Forderung weder dem Schuldner noch dem Gläubiger zustehen. Hierher gehört beispielsweise das dem Gläubiger möglicherweise zustehende Recht, den Inhalt der Verpflichtung des Schuldners in gewissen Grenzen näher zu bestimmen, etwa nach billigem Ermessen, oder eine Wahl zwischen mehreren Leistungsinhalten zu treffen; ausserdem gehört hierher das Stimmrecht des Gläubigers beim Zwangsvergleich im Konkurse[36]). In solchen Fällen ist nun zunächst zweifellos, dass die jedem von beiden einzeln versagte Befugnis beiden zusammen nicht versagt sein kann[37]), da die jedem der beiden Gläubiger auferlegte Beschränkung ja nur um des andern willen gemacht wird. Ebenso zweifellos ist aber, dass ein Stehenbleiben bei diesem Satz den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht wird. Ein harmonisches Zusammenwirken von Schuldner und Gläubiger ist bei der regelmässig und naturgemäss feindseligen Stimmung des ersteren gegen den letzteren kaum zu erwarten. Es muss daher für solche Fälle nach einer andern Lösung gesucht werden, denn das Ergebnis, dass der Gläubiger deshalb nicht auf Leistung an ihn und den Schuldner gemeinschaftlich oder auf Hinterlegung klagen kann, weil der Schuldner nicht dazu zu bringen ist, seine Zustimmung zu einer von dem Gläubiger getroffenen Wahl in Betreff des Leistungsinhalts zu geben, oder dass für die Forderung eine Stimme beim Zwangsvergleich nicht abgegeben werden kann, weil der Schuldner sich nicht herbeilässt, seine Stimme mit der des Gläubigers zu vereinigen, ist unannehmbar.

Nicht ganz ausgeschlossen ist, dass dem Gläubiger das Chikaneverbot des § 226 B.G.B. hilft. Würde etwa der Schuldner offenbar chikanös seine Zustimmung zu einer vom Gläubiger vorgeschlagenen Wahl verweigern, so könnte der Gläubiger im Wege der Feststellungsklage ein Urteil erwirken, dass dem Schuldner das (in seinem Genehmigungsrecht liegende) Recht der Verweigerung der Zustimmung nicht zustehe. Abgesehen jedoch davon, dass dieser Weg sehr umständlich ist, was bei den hier hauptsächlich in Betracht kommenden dringenden Fällen schwer ins Gewicht fällt, gewährt er

[35]) Z.P.O. I § 709, II § 804; Gaupp § 709 III a.

[36]) Kohler, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 10, S. 199 ff.

[37]) Kohler a. a. O., S. 206.

dann keine Hilfe, wenn die Chikane des Schuldners nicht bewiesen werden kann oder wenn der Schuldner überhaupt nicht aus Chikane, sondern aus Unverstand oder Trägheit seine Zustimmung nicht erklärt.

Erwägt man nun, dass das Gericht bei vorhandener Schwierigkeit der Einziehung eine andere Art der Verwertung anordnen kann als die regelmässig stattfindende Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt[38]), und ferner, dass es bezüglich der Art und Weise einer andern Verwertung völlig freie Hand hat, so wird man den Satz verteidigen können, dass das Gericht auf Antrag befugt ist, auch eine andere Art der Sicherung einer Forderung, als diejenige, welche das Gesetz sonst kennt, anzuordnen, bezw. die vom Gesetz bestimmten Formen, soweit sie nicht ausreichen, durch spezielle Anordnung dem Sicherungsbedürfnis im einzelnen Fall entsprechend zu gestalten. Hiernach ist das Gericht für befugt zu erachten, einem Vorschlag des Gläubigers betreffs Wahl des Leistungsinhalts oder näherer Bestimmung desselben seine Zustimmung an Stelle des Schuldners zu geben, oder etwa einen Vertreter aufzustellen, der mit Rücksicht auf die beiderseitigen Interessen eine solche Bestimmung trifft oder das Stimmrecht beim Zwangsvergleich im Konkurs ausübt.

V. Die rechtliche Stellung des Drittschuldners bestimmt sich nach dem Umfang der Rechte, welche Schuldner und Gläubiger gegen ihn haben.

Er ist verpflichtet, auf Verlangen des einen oder andern an beide gemeinschaftlich zu leisten, bezw. die geschuldete Sache dem Gerichtsvollzieher herauszugeben, und ist dazu auch berechtigt; er ist ferner statt des ersteren auf Verlangen des einen oder andern verpflichtet zur Hinterlegung des Geschuldeten für beide. Eine Zahlung an den einen oder andern hat zunächst jedenfalls keine befreiende Wirkung: eine Leistung an den Schuldner befreit ihn nur dann, wenn das Pfandrecht nachträglich wieder wegfällt, eine Leistung an den Gläubiger nur, wenn dieser später das Einziehungsrecht erhält. Der Drittschuldner wird dem Gläubiger gegenüber auch dann nicht befreit, wenn er (was bei Ersatzzustellung vorkommen kann) in Unkenntnis der erfolgten Pfändung an den Schuldner leistet[39]). Es folgt dies ohne weiteres aus dem „Wesen

[38]) Z.P.O. I § 743, II § 844.

[39]) Übereinstimmend Ruhstrat, S. 460; Rassow in Gruchot, Bd. 29, S. 131; Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 7, S. 369; Förster-Eccius, Bd. 3, S. 510, N. 22a; A. M. Hellwig, S. 126; Gaupp § 730 IV; Mandry, S. 365; Planck 2, S. 749, N. 20.

der Zustellung, welches grundsätzlich den Einwand des Nichtkennens ausschliesst“ [40]). Bei der hohen Garantie, welche die vorsichtige und gegenüber dem Zustellungsadressaten rücksichtsvolle Regelung des Zustellungswesens dafür bietet, dass eine gesetzlich vollzogene Zustellung auch wirklich zur Benachrichtigung des Adressaten führt, erscheint eine „Ergänzung“ des in der Z.P.O. enthaltenen Satzes, dass nach der Pfändung der Drittschuldner an den Schuldner nicht mehr mit befreiender Wirkung zahlen kann, in der angegebenen Richtung überflüssig. Es enthält sich denn auch B.G.B. § 408 einer Normierung in diesem Sinn, während umgekehrt der Drittschuldner geschützt wird, der bona fide auf Grund gerichtlicher Überweisung der Forderung an den hiernach legitimierten Pfandgläubiger zahlt, obgleich die Forderung schon vor der Pfändung einem Dritten abgetreten war.

Die vor der Pfändung bestehende Leistungspflicht des Drittschuldners wird hiernach durch die Pfändung zwar in ihrer Grundlage nicht verändert, aber sie erfährt doch nicht unwesentliche Modifikationen. Es stehen ihm nunmehr zwei Gläubiger gegenüber und nur beiden gegenüber kann er daher kündigen [41]). Vor der Pfändung war er verpflichtet zur Leistung an den Schuldner; zu einer Hinterlegung war er nur unter ganz bestimmten, exceptionellen Voraussetzungen berechtigt [42]). Nach der Pfändung geht seine Verpflichtung ohne weitere Voraussetzungen auf Hinterlegung für beide oder Leistung an beide gemeinschaftlich, und er hat nur noch das Recht, an beide gemeinschaftlich zu leisten. Die Theorie der „beschränkten Cession“ vermag dies nicht zu erklären: eine beschränkte Cession könnte dem Gläubiger nur geben und dem Schuldner nur nehmen, was vorher vorhanden war; sie könnte nicht dahin führen, dass sich die Leistungspflicht, wenn auch noch so unwesentlich, verändert.

Während die bisher festgestellten Verpflichtungen des Drittschuldners nur dann entstehen, wenn ein Pfandrecht wirklich begründet worden ist, entsteht eine einzelne Verpflichtung durch den Pfändungsakt als solchen, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe vielleicht wegen Nichtbestehens der gepfändeten Forderung ein Pfandrecht gar nicht hervorgebracht hat. Dies ist die Verpflichtung des Drittschuldners, dem Gläubiger auf sein Verlangen binnen zwei

[40]) R.G., Bd. 22, Nr. 83, S. 410.
[41]) B.G.B. § 1283.
[42]) B.G.B. § 372.

Wochen zu erklären, ob er die Forderung anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei, ob andere Personen Ansprüche auf die Forderung erheben, insbesondere auf Grund einer früheren Pfändung. Die Aufforderung zur Abgabe dieser Erklärung ist in die Zustellungsurkunde des Pfändungsbeschlusses aufzunehmen, damit der Drittschuldner dieselbe sofort dem Gerichtsvollzieher gegenüber abgeben kann; es haftet der Drittschuldner, der die Erklärung nicht in der angegebenen Weise oder sonstwie innerhalb der zweiwöchigen Frist abgiebt, für den dem Gläubiger aus der Nichterfüllung entstehenden Schaden[43]). Diese Pflicht kann nicht aus der allgemeinen Zeugnispflicht abgeleitet oder auch nur mit ihr zusammengesellt werden[44]). Diese hat zum Inhalt, dass jemand dem Staate gegenüber verpflichtet ist, sein Wissen über Thatsachen zu offenbaren, deren Wahrheit oder Unwahrheit für die Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen zwei Parteien von Bedeutung ist. Es handelt sich um eine Pflicht, welche, weil sie dem Staate geschuldet wird, bei Säumnis zu staatlicher Strafe führt, und welche sich in einer Wissenskundgebung erschöpft. Die hier in Frage stehende Verpflichtung des Drittschuldners besteht nicht dem Staat, sondern dem Gläubiger gegenüber, und diesem haftet er für den aus der Nichterfüllung entstehenden Schaden; endlich erschöpft sich seine Verpflichtung nicht in einer Wissenskundgebung, sondern enthält auch die Pflicht zu einer Willenskundgebung, insofern er sich zu erklären hat, ob er die Forderung anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei. Nur durch ein Anerkenntnis im Sinn einer Willensdisposition wird der Gläubiger in den Stand gesetzt, sich schlüssig zu machen, ob er auf diesem Wege weiterschreiten will, weil er in voraussichtlich kurzer Zeit zur Befriedigung führt oder ob er durch anderweitige Pfändung zu seinem Ziel zu gelangen suchen muss. Ein Anerkenntnis im Sinn einer blossen Erklärung des Wissens von dem Bestehen der Schuld würde ihm mangels der formalen Bindung des Drittschuldners an ein solches Anerkenntnis[45]) nicht die nötige Gewissheit verschaffen. Aus dieser Auffassung des Anerkenntnisses des Drittschuldners ergiebt sich die Unzulässigkeit der Geltendmachung von Einreden, welche sich nicht auf das Anerkenntnis selbst beziehen,

[43]) Z.P.O. I § 739, II § 840. Förster, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 75, S. 140 ff.; vgl. Code de procédure, Art. 750 ff. Ein Erfüllungszwang findet nicht statt. Planck 2, S. 752.

[44]) Mot. S. 435.

[45]) Planck 1, S. 356, III, 1.

z. B. einer Kompensationseinrede[46]). Es bedarf kaum der Bemerkung, dass das Anerkenntnis ein aussergerichtliches ist und seine Anfechtbarkeit sich daher nach bürgerlichem Recht und nicht nach den Vorschriften der Z.P.O. über den Widerruf eines Geständnisses bestimmt.

Aus der so beschriebenen rechtlichen Stellung des Drittschuldners ergiebt sich die Lösung der Frage, welche Einreden derselbe dem Schuldner oder dem Gläubiger entgegensetzen kann. Es sind zu unterscheiden diejenigen Einreden, welche dem Drittschuldner schon vor der Pfändung zustanden, ferner diejenigen, welche durch die Pfändung entstehen, endlich diejenigen, deren Entstehung in die Zeit nach der Pfändung fällt.

1. Einreden aus der Zeit vor der Pfändung kann der Drittschuldner sowohl dem Schuldner als dem Gläubiger entgegensetzen, dem ersteren, weil dessen Recht durch die Pfändung ja eine Schmälerung erfährt, dem letzteren, weil dieser in das Recht des Schuldners eingerückt ist. Von besonderer Bedeutung ist, dass dem Drittschuldner hiernach auch sein bereits begründeter Einwand der Aufrechnung erhalten bleibt[47]).
2. Durch die Pfändung selbst erwirbt der Drittschuldner dem Schuldner gegenüber die Einrede, dass er nicht mehr zur Geltendmachung der Forderung im ganzen Umfang berufen sei. Im Prozesse erscheint diese Einrede gegenüber dem (unbeschränkten) Klagantrag des Schuldners als die Einrede nicht der mangelnden, sondern der nur beschränkten Sachlegitimation; dieselbe ist nötigenfalls im Wege der Vollstreckungsgegenklage (Z.P.O. I § 686, II § 767) geltend zu machen. Sie fällt weg, sobald der Schuldner seinen Antrag auf dasjenige ermässigt, was er nach der Pfändung von dem Drittschuldner noch zu fordern hat, z. B. wenn er statt auf Leistung auf Hinterlegung klagt.

   Dagegen steht dem Drittschuldner nicht die Einrede zu, dass die Pfändung ungültig erfolgt sei[48]), wenigstens nicht in dem Sinne, dass eine der oben besprochenen Voraussetzungen für die Pfändung der Forderung[49]) nicht vorge-

[46]) R.G. Bd. 29, S. 339.
[47]) B.G.B. § 392.
[48]) A. M. Gaupp II, S. 476, N. 34.
[49]) Oben § 4.

legen habe. Soweit er den Mangel einer dieser Voraussetzungen überhaupt von sich aus geltend machen darf[50]), hat er dies im Wege der Anfechtung der Entscheidung des Gerichts in prozessordnungsmässiger Weise vorzubringen. Vor dem Gerichte, bei dem er jetzt belangt ist, und in diesem Prozesse kann er eine solche Einwendung nicht vorbringen, so wenig es sonst statthaft ist, gegenüber einer res judicata, den Nachweis zu führen, dass man durch Einlegung eines Rechtsmittels eine andere Entscheidung herbeigeführt hätte. Nur wenn der Drittschuldner nachweist, dass er oder der Schuldner bereits in dieser Weise vorgegangen seien, dagegen die Entscheidung über die Anfechtung noch aussteht, hat er eine aufschiebende Einrede gegenüber der Klage des Schuldners oder Gläubigers.

3. Einreden, welche nach der Pfändung entstanden sind, kann der Drittschuldner demjenigen entgegensetzen, in dessen Person sie begründet sind, also eine gegen den Schuldner erlangte nur diesem, eine gegen den Gläubiger erlangte nur diesem gegenüber. Von besonderer Bedeutung ist auch hier die Frage nach der Zulässigkeit des Einwands der Aufrechnung, welche Schwierigkeiten macht, wenn der Gläubiger oder Schuldner Hinterlegung für beide[51]) oder Leistung an beide gemeinschaftlich verlangt. Dass überhaupt der Drittschuldner in der Zeit zwischen der Pfändung und der Überweisung eine Aufrechnungserklärung abgeben darf, wird durch B.G.B. § 392 nicht ausgeschlossen. Denn, wie sich aus den Motiven[52]), ausserdem aus der Natur der Sache ergiebt, bezweckt diese Bestimmung lediglich den Schutz der Interessen des die Forderung pfändenden Gläubigers, und sie findet insoweit keine Anwendung, als dessen Rechten durch die Aufrechnung kein Abbruch geschieht. Damit ergiebt sich die doppelte Möglichkeit, dass der Drittschuldner gegen den Gläubiger mit einer ihm diesem gegenüber zustehenden Gegenforderung, oder dass er gegen den Schuldner mit einer ihm gegen diesen zustehenden Forderung aufrechnet, für den Fall, dass der Schuldner seine Forderung durch Wegfall des Gläubigers zurückerlangen würde. Dass aber

[50]) Dies dürfte bloss bei Verletzung der Z.P.O. II §§ 851, 852 zutreffen.
[51]) Gercke a. a. O., S. 251.
[52]) Haidlen, B.G.B., Bd. 1, S. 448.

auch während eines solchen Schwebezustandes eine Aufrechnungserklärung abgegeben werden darf, obwohl ihre Wirksamkeit zurzeit ungewiss ist, kann im Hinblick auf B.G.B. § 1977 nicht bezweifelt werden, wonach einem Nachlassgläubiger gestattet ist, gegen eine nicht zum Nachlass gehörende Forderung des Erben aufzurechnen, obwohl die Aufrechnung „als nicht erfolgt anzusehen ist", wenn nachträglich Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs eintritt. — Im einzelnen ist dann das Ergebnis folgendes.

A. Bei Klage auf Hinterlegung für beide.

a) Es klagt der Schuldner (S) gegen den Drittschuldner (D).

Macht hier D eine Gegenforderung gegen S geltend, so hat dies die Wirkung, dass S als eventueller Destinatär der durch Hinterlegung gemachten Leistung (oben S. 51) ausscheidet, da seine Forderung, selbst für den Fall, dass er sie in vollem Umfang zurückerlangte, durch Aufrechnung getilgt ist. Es kann also D nur verurteilt werden, zu Gunsten des Gläubigers (G) zu hinterlegen. Dies hat die Bedeutung, dass G, wenn es später zur Ausübung des Pfandrechts kommt, das Hinterlegte abheben kann, dass dagegen im andern Falle D das Hinterlegte zurücknimmt.

Macht D eine Gegenforderung gegen G geltend, so muss dieser als Destinatär der Hinterlegung ausscheiden, da er selbst dann, wenn es zur Ausübung des Pfandrechts kommt, infolge der Aufrechnung nichts zu fordern hat[53]).

b) Es klagt G gegen D.

Macht hier D eine Gegenforderung gegen G geltend, so bleibt er nur verpflichtet, zu Gunsten des S zu hinterlegen, macht er eine Gegenforderung gegen S geltend, so ist er nur verpflichtet, zu Gunsten des G zu hinterlegen. Die Wirkung der Kompensation, Untergang der beiderseitigen Forderungen, tritt in allen diesen Fällen nur ein, wenn derjenige sich später als definitiver Empfangsberechtigter der Leistung herausstellt, welchem gegenüber die Hinterlegung

[53]) Dieses Recht der Verweigerung der Hinterlegung zu Gunsten des G wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass nicht G selbst, sondern S dasselbe geltend macht. Wenn dem S das Recht gegeben wird, die Hinterlegung für sich und G zu verlangen, so bedeutet dies nur eine Abschwächung seines früheren Rechts, die Leistung für sich zu verlangen: das Gesetz denkt nicht daran, ihm ein selbständiges Recht darauf zu geben, dass D auch zu Gunsten des G hinterlege.

(zu seinen Gunsten) unter Berufung auf die Gegenforderung verweigert wurde. Da die Zahlung nur als bedingte gefordert wurde, so hat auch notwendig die Kompensationserklärung nur eine bedingte Wirkung, wenngleich die Erklärung unbedingt abgegeben sein muss[54]).

B. Bei Klage auf Leistung an beide gemeinschaftlich.

Eine solche Leistung hat die Wirkung, dass S Eigentümer des Geleisteten wird bezw. bleibt, G Pfandberechtigter wird. Daraus ergiebt sich:

a) Wenn S gegen D klagt und D eine Gegenforderung gegen S geltend macht, so ist D nur verpflichtet, den Leistungsgegenstand an G, und zwar zu Pfandrecht herauszugeben, während D das Eigentum behält.

b) Klagt S gegen D und D macht eine Gegenforderung gegen G geltend, so nützt ihm diese Gegenforderung nichts, da sie ihm gegen S nicht zusteht, G aber eine der seinigen ungleichartige Forderung (auf Herausgabe zu Pfandrecht) hat.

c) Klagt G gegen D und D macht eine Gegenforderung gegen G geltend, so ergiebt sich ebenfalls die Unmöglichkeit der Kompensation.

d) Klagt G gegen D und D macht eine Gegenforderung gegen S geltend, so bewirkt dies, dass D den Leistungsgegenstand nur an G und nur zu Pfandrecht herausgeben muss, während er das Eigentum behält.

Hier ist die Kompensationswirkung, Untergang der beiderseitigen Forderungen, davon abhängig, dass das Pfandrecht nicht zur Ausübung kommt, d. h. dass schliesslich die Leistung dem S zu gute kommen müsste, wenn nicht die Aufrechnung dies hinderte. Auch hier hat also die unbedingte Kompensationserklärung nur bedingte Wirkung.

Diese Ergebnisse lassen sich nun auch für den Fall einer nach der Pfändung zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner eintretenden Konfusion verwerten. Dass dieselbe die Rechte des Gläubigers nicht berührt, ist schon erwähnt und ergiebt sich bei der richtigen Konstruktion des Verhältnisses von selbst. Der Gläubiger

[54]) B.G.B. § 388. Vgl. l. 77 D. de R. J., 50, 17: Nonnumquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium afferunt. Nam si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intellegitur, si obligationis condicio exstiterit; quae si verbis nominatim acceptilationi comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

kann auf Feststellung klagen, er kann Hinterlegung zu seinen Gunsten verlangen, in dem Sinn, dass er das Hinterlegte abheben darf, wenn es zur Ausübung des Pfandrechts kommt, wogegen im umgekehrten Falle der Drittschuldner es zurücknehmen kann. Er kann ferner Herausgabe der Leistung zu Pfandrecht verlangen, während der Drittschuldner das Eigentum behält[55]).

VI. Ist der Gläubiger mit dem Drittschuldner identisch (oder fällt er nachträglich mit ihm zusammen), so ist soviel sicher, dass die bisher aufgezählten Rechte des Gläubigers gegen den Drittschuldner in Wegfall kommen, da niemand Rechte gegen sich selbst haben kann. Das Pfandrecht erschöpft sich aber, wie oben ausgeführt wurde, nicht in der Richtung gegen den Drittschuldner, sondern es hat noch eine andere Seite, welche sich gegen den Schuldner richtet und welche auf dieser Stufe (Pfändung vor der Überweisung) einen nur negativen Inhalt hat. Der Wille des Pfandgläubigers ist in diesem Falle insofern massgebend, als zu seinen Gunsten dem Schuldner gewisse Rechte entzogen und damit die Verpflichtung des Gläubigers-Drittschuldners abgeschwächt wird. Der Pfandgläubiger ist insofern zugleich Herr in dieser Obligation, als er den Schuldner an der Alleinherrschaft in derselben hindert. Soweit er dies nicht kann, bleibt er verpflichtet[56]). Es kann also

1. der Schuldner verlangen, dass der Gläubiger-Drittschuldner für beide hinterlege. Die Hinterlegung ist eine bedingte Zahlung an den Schuldner, die Bedingung ist eingetreten, wenn das Pfandrecht des Gläubigers-Drittschuldners erlischt, ohne zur Ausübung gekommen zu sein, sie ist ausgefallen, wenn demnächst die Forderung überwiesen wird.

   Der Schuldner kann ferner verlangen von dem Gläubiger-Drittschuldner, dass er ihm die Leistung zu Eigentum herausgebe, jedoch muss er ein Pfandrecht an dem Leistungsgegenstand dem Gläubiger-Drittschuldner belassen.
2. Der Gläubiger-Drittschuldner hat wie jeder Drittschuldner das Recht, die Leistung an beide gemeinschaftlich zu bewirken, welche hier die eben besprochene Form annimmt.

[55]) In dieser Weise löst sich das von Hellwig S. 25 aufgegebene Rätsel.

[56]) Die ältere Meinung nahm im Falle der Konfusion zwischen Pfandgläubiger und Drittschuldner Untergang des Pfandrechts an. Den Übergang zu der heute herrschenden Meinung bildet diejenige von Dernburg (Pfandrecht 1, S. 474), welcher dem Gläubiger-Drittschuldner gegen den die Zahlung fordernden Gläubiger-Schuldner eine exceptio doli giebt. Vgl. Bremer a. a. O., S. 156, 157.

Er hat aber ausserdem das Recht[57]) zur Hinterlegung, was sich aus seiner teilweisen Gläubigerschaft erklärt.

Der Gläubiger-Drittschuldner hat gegen den Schuldner dieselben Einreden wie jeder Drittschuldner, insbesondere, wenn der Schuldner sein Recht in ursprünglicher Fülle geltend machen will, die Einrede der beschränkten Sachlegitimation. Der Schuldner aber kann in dem hier besprochenen Falle, wenn der Gläubiger-Drittschuldner ihm den Einwand der Aufrechnung entgegenstellt, nicht wie sonst verlangen, dass der Gläubiger-Drittschuldner zu seinen eigenen Gunsten hinterlege, da eine solche Hinterlegung keinen Sinn hätte. Die Kompensationserklärung ist in diesem Falle dann wirksam, wenn der Gläubiger-Drittschuldner nicht zur Verwertung seines Pfandrechts an eigener Schuld gelangt, wenn also die Bedingung, unter welcher der Schuldner noch Zahlung an sich verlangen konnte, eingetreten ist. Ebensowenig kann der Schuldner von dem Gläubiger-Drittschuldner, der seiner Forderung auf Leistung an beide gemeinschaftlich (in der bereits erwähnten Form) einen Kompensationseinwand entgegensetzt, verlangen, dass er zwar sein Eigentumsrecht an dem Leistungsgegenstand behalte, zu seinen eigenen Gunsten aber ein Pfandrecht an denselben begründe, da ein Pfandrecht an der eigenen Sache hier keinen Sinn hätte. Die Kompensation ist auch hier vollzogen, wenn das Pfandrecht des Gläubigers-Drittschuldners nachträglich wegfällt, während sonst die Kompensationserklärung keinerlei Wirkung äussert.

VII. Die dargestellten Wirkungen des Pfändungspfandrechts an Forderungen vor der Überweisung treten auch bei den Forderungen aus Wechseln und anderen indossabeln Papieren ein. Denn nur hinsichtlich des Pfändungsakts werden sie wie körperliche Sachen behandelt, während alles andere nach dem für gewöhnliche Forderungen Geltenden zu behandeln ist.

Dagegen die Inhaberpapiere werden nicht bloss hinsichtlich des Pfändungsakts, sondern auch hinsichtlich der Wirkungen des Pfändungspfandrechts den körperlichen Sachen gleichgestellt[58]). Daraus ergiebt sich, dass hier weder der Gläubiger noch der Schuldner von dem Drittschuldner verlangen können, dass derselbe an beide gemeinschaftlich leiste oder für beide hinterlege. Wenn dem Gläubiger oder dem Schuldner beim Arrestpfandrecht, wo zunächst nur

[57]) Während sonst der Drittschuldner nur verpflichtet, dagegen ohne besondere Gründe nicht berechtigt zur Hinterlegung ist.

[58]) Z.P.O. I § 722, II § 821.

Sicherung, nicht Verwertung des Papiers erfolgt, von dem Aufschub der Verwertung Gefahr droht, hilft die auf Antrag erfolgende Anordnung des Gerichts, dass das Papier versteigert und der Erlös hinterlegt werde[59]).

§ 9.

Die Überweisung und ihre Wirkung.

I. Die Z.P.O. kennt vier verschiedene Arten der Überweisung einer gepfändeten Forderung:

1. Die Überweisung zur Einziehung mit der Wirkung, dass der Gläubiger die Forderung selbständig einzuziehen befugt ist[1]);
2. Die Überweisung zur Einziehung mit der Massgabe, dass der Gläubiger (allein) von dem Drittschuldner die Herausgabe der geschuldeten beweglichen Sache an einen Gerichtsvollzieher, die der geschuldeten unbeweglichen Sache an einen Sequester verlangen kann[2]);
3. Die Überweisung zur Einziehung mit der Wirkung, dass der Drittschuldner den Schuldbetrag hinterlege[3]);
4. Die Überweisung der Forderung an Zahlungsstatt zum Nennwert[4]).

Die juristische Natur der Überweisung zur Einziehung (in ihren drei verschiedenen Formen) ist von der der Überweisung an Zahlungsstatt wesentlich verschieden.

1. Die Überweisung zur Einziehung bedeutet
   a) regelmässig eine Verstärkung[5]) des bereits vorhandenen Pfandrechts des Gläubigers. Wird demselben die Forderung zur Einziehung schlechthin überwiesen, so erlangt er eine Befugnis, welche ihm bis dahin noch nicht zustand: er ist nunmehr in der Lage, den bereits zurückgedrängten Schuldner vollends ganz aus seiner Rechtsstellung zu vertreiben. Ist dem Gläubiger die Forderung in der Weise überwiesen, dass er von dem Drittschuldner die Herausgabe der geschuldeten Sache an den Gerichts-

[59]) Z.P.O. I § 810[3], II § 930[3].

[1]) Z.P.O. I § 736, II § 835.

[2]) Z.P.O. I § 746, 747, 748; II § 847, 848, 849. Gaupp § 746, III, § 747, I a. E.

[3]) Z.P.O. I § 738, II § 839.

[4]) Z.P.O. I § 736, II § 835.

[5]) Vgl. Kohler, Grünhuts Zeitschrift, Bd. 14, S. 24.

vollzieher oder die Hinterlegung des Geschuldeten verlangen darf, so hat er zwar kein neues Recht gewonnen, aber er ist nunmehr von der Konkurrenz des Schuldners in diesen Rechten befreit[6]), seine Rechtsstellung also immerhin verstärkt.

b) Ausnahmsweise hat die Überweisung zur Einziehung (schlechthin) eine andere Bedeutung. Wenn schon infolge der Pfändung der Drittschuldner die Leistung für Gläubiger und Schuldner hinterlegt oder an beide gemeinschaftlich leistet, oder die geschuldete Sache an den Gerichtsvollzieher bezw. Sequester herausgiebt, so erlischt die Forderung und damit das Pfandrecht. Die Überweisung ist dann im ersten Falle die Feststellung, dass der Gläubiger der definitive Destinatär des Hinterlegten ist, im zweiten Fall, dass sein an dem Leistungsgegenstand erworbenes bürgerliches Pfandrecht, im dritten Falle sein an der Sache erworbenes Pfändungspfandrecht zur Ausübung reif ist.

2. Die Überweisung an Zahlungsstatt dagegen ist eine Form der Ausübung des Pfandrechts und hat wie jede Ausübung des Pfandrechts dessen Untergang zur Folge. Ihre nähere Besprechung erfolgt daher in dem letzten Kapitel über den Untergang des Pfändungspfandrechts an Forderungen.

II. Die Zulässigkeit der Überweisung hängt zunächst von denselben Voraussetzungen ab, welche für die Pfändung ausgeführt worden sind, da nur auf Grund einer bereits geschehenen Pfändung die Überweisung erfolgen darf[7]), und es hat daher das Gericht vor der Überweisung die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Pfändung wiederholt zu prüfen[8]), denn eine Bindung des Gerichts an seinen Pfändungsbeschluss oder an die Pfändung des Gerichtsvollziehers findet nicht statt[9]). Weitere Voraussetzung aber ist, dass der Zwangsvollstreckungsbefehl auf Zwangsvollstreckung schlechthin, also

[6]) Diese Auslegung ergiebt sich aus der mit der Überweisung für den Gläubiger entstehenden Verpflichtung, die Forderung rechtzeitig beizutreiben. Oben S. 36, 37. A. M. Gaupp § 736, III, 1 a; R.G. Bd. 21, S. 366.

[7]) Z.P.O. I § 736, II § 835: „Die gepfändete Geldforderung". Planck 2, S. 746. Die Überweisung kann also die Pfändung nicht ersetzen. Es kann aber gleichzeitig gepfändet und überwiesen werden.

[8]) Gaupp § 736 I.

[9]) Arg. Z.P.O. I § 289, II § 318.

einschliesslich der Einleitung und Durchführung des Befriedigungsverfahrens lautet, wenn auch vielleicht in der Beschränkung, dass der Schuldner durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Vollstreckung abwenden kann. Daher ist die Überweisung unzulässig im Arrestverfahren[10]).

In Betreff der Nichtbeachtung der gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Überweisung zulässig ist, gilt dasselbe wie für die Voraussetzungen der Pfändung: es kann die dadurch beschwerte Partei den Beschluss anfechten, ist dies aber versäumt, so ist von Nichtigkeit des Überweisungsbeschlusses und der durch denselben begründeten Rechte keine Rede mehr. Die Aufhebung des Überweisungsbeschlusses, welche das Gericht infolge begründeter Anfechtung ausspricht, wirkt auch hier ex tunc. Dies bedarf jedoch einer Einschränkung zu Gunsten des Drittschuldners, der bei Durchführung dieses Satzes in die Gefahr käme, doppelt leisten zu müssen.

Es gilt vielmehr zu seinen Gunsten auch der mit Unrecht erlassene Überweisungsbeschluss dem Schuldner gegenüber so lange als rechtsbeständig, bis er aufgehoben wird und die Aufhebung zur Kenntnis des Drittschuldners gelangt[11]). Einer analogen Bestimmung auch für den Pfändungsbeschluss bedurfte es nicht, da derselbe zu keiner definitiven Leistung des Drittschuldners an den Schuldner oder Gläubiger je als einzelnen führt.

Im einzelnen ist

1. Die Überweisung zur Einziehung schlechthin dann zulässig, wenn eine Geldforderung oder ein Anspruch auf Leistung einer Sache wegen eines auf diese Sache selbst gehenden Anspruchs des Gläubigers gepfändet ist[12]) und der Zwangsvollstreckungsbefehl nicht beschränkt lautet.
2. Die Überweisung zur Einziehung mit der Wirkung, dass der Drittschuldner den Schuldbetrag (bezw. die geschuldete Sache) hinterlege, findet statt, wenn der Zwangsvollstreckungsbefehl dadurch beschränkt ist, dass dem Schuldner nachgelassen wird, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, und entweder eine Geldforderung oder ein Anspruch auf Sachleistung wegen

[10]) Mot. S. 434; Gaupp § 810, II; a. M. nur Oswalt, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 11 (1887), S. 182 ff.

[11]) Z.P.O. II § 836[2].

[12]) Z.P.O. I § 736, 772, II § 835, 886.

eines Anspruchs auf die geschuldete Sache selbst gepfändet ist[13]).

Dagegen findet diese Art der Überweisung keine Anwendung, wenn ein Anspruch auf Sachleistung wegen einer Geldforderung des Gläubigers gepfändet ist[14]). Die dem Zwangsvollstreckungsbefehl hinzugefügte Beschränkung, dass dem Schuldner durch Sicherheitsleistung u. s. w. die Abwendung der Vollstreckung nachgelassen werde, hat, wie die Einzelvorschriften der Z.P.O.[15]) zeigen, die Wirkung, dass die Zwangsvollstreckung zwar bis zum Ende durchgeführt, aber der allerletzte Schritt zum Ziel unterlassen wird, nämlich die Ablieferung der erzwungenen Leistung an den Gläubiger. Daraus aber ergiebt sich, dass im Fall der Pfändung eines Anspruchs auf Sachleistung wegen eines Geldanspruchs die Zwangsvollstreckung nicht dabei stehen bleiben darf, dass die geschuldete Sache selbst hinterlegt wird: sondern es muss die Verwertung derselben stattfinden und nur ihr Erlös ist zu hinterlegen. Nicht das Pfändungspfandrecht an der Forderung, sondern das auf Grund desselben entstandene Pfändungspfandrecht an der herausgegebenen geschuldeten Sache wird in seiner Ausübung unmittelbar vor dem Ziele sistiert.

3. Die Überweisung zur Einziehung mit der Beschränkung, dass der Gläubiger von dem Drittschuldner die Herausgabe der geschuldeten Sache an den Gerichtsvollzieher bezw. den Sequester verlangen kann, findet statt, wenn ein Anspruch auf Leistung oder auf Herausgabe anderer körperlichen Sachen als Geld wegen einer Geldforderung des Gläubigers gepfändet ist[16]).

III. Die Überweisung erfolgt stets durch einen Überweisungsbeschluss, und zwar auch dann, wenn die Pfändung durch Inbesitznahme des indossabeln Papiers durch den Gerichtsvollzieher erfolgt ist. Den Überweisungsbeschluss hat der Gläubiger dem Drittschuldner[17]) und dem Schuldner zustellen zu lassen: die Überweisung ist vollendet

---

[13]) Z.P.O. I § 738, 772, II § 839, 886.

[14]) A. M. Francke, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 10, S. 110.

[15]) I §§ 659, 716[2], 720; II § 720, 815[3], 819.

[16]) Z.P.O. I § 746, 747, II § 847, 848.

[17]) Auch dann, wenn Gläubiger und Drittschuldner eine und dieselbe Person sind.

mit der Zustellung an den Drittschuldner[18]). Bei Überweisung einer durch eine Hypothek gesicherten Forderung genügt regelmässig die Aushändigung des Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger[19]).

IV. Die Rechtsstellung der beteiligten Personen nach der Überweisung ist folgende.

1. Bei Überweisung der Forderung zur Einziehung schlechthin.

a) Hier hat der Gläubiger das Recht, die Forderung für sich einzuziehen, d. h. das von dem Drittschuldner geschuldete Geld als Leistung zu fordern und anzunehmen. Seine Begrenzung findet dieses Recht in der Höhe der Vollstreckungsforderung des Gläubigers; es darf also der Gläubiger nicht mehr von dem Drittschuldner einziehen, als diese beträgt[20]). Auch zu andern Solutionen, welche nach Art und Wirkung der Zahlung gleichstehen, z. B. zur Annahme ausländischen Gelds, zum Abschluss eines Kompensationsvertrags, ist der Gläubiger für befugt zu erachten[21]), dagegen nicht zu Nachlass, Stundung, Vergleich, zur Ausübung des Stimmrechts bei einem Zwangsvergleich. Selbstverständlich ist, dass er, sofern es sein Interesse erheischt, auf Feststellung klagen und gegen den Drittschuldner Arrestanträge stellen kann. Zur Kündigung ist nunmehr er befugt[22]).

Im Rahmen seines Pfandrechts kann er auch die mit der Forderung verbundenen Nebenrechte (Pfandrechte, Bürgschaften) geltend machen[23]). Dies findet seine Anwendung insbesondere auch auf das den Konkursgläubigern wegen ihrer Forderungen gemeinsam zustehende Generalpfandrecht. Der Gläubiger kann daher die Forderung nunmehr nicht bloss im Konkurs anmelden[24]), sondern auch bei der Verteilung den auf ihn fallenden Betrag ausbezahlt verlangen. Aus dem Satze, dass ihm im Zweifel die ganze Forderung gepfändet ist, ergiebt sich,

[18]) Z.P.O. II § 835[3].

[19]) Z.P.O. II § 837.

[20]) Dies ergiebt sich aus einer analogen Anwendung der Vorschrift in Z.P.O. I § 708, II § 803 je Abs. 1, Satz 2. Kohler, Zeitschr. für Zivilprozess, Bd. 10, S. 209. A. M. Hellwig, S. 169.

[21]) Arg. B.G.B. § 1282[1], Satz 3; Gaupp § 736, III, 1b.

[22]) B.G.B. § 1283[3].

[23]) Gaupp § 736, III, 1b.

[24]) Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 269, N. 11. Oben S. 50, N. 9.

dass er auch die ganze Forderung im Konkurs anmelden, nur für sich nicht mehr erhalten darf, als zu seiner vollständigen Befriedigung notwendig ist[25]). Es ist also der Gläubiger im Gebrauche der ihm zur Verfügung stehenden Mittel unbeschränkt, nur darf er durch ihre Anwendung nicht mehr in sein Vermögen bringen, als er von dem Schuldner zu fordern hat.

Bei Überweisung einer rechtshängigen Forderung gilt das oben (S. 53, 54) Ausgeführte[26]) mit der Modifikation, dass für eine Streitgenossenschaft des Schuldners nur insoweit noch Raum bleibt, als er auf Feststellung des ihm noch verbliebenen Gläubigerrechts klagen kann. Liegt bereits ein vollstreckbarer Schuldtitel vor, so kann der Gläubiger als Rechtsnachfolger die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung auf seinen Namen erwirken[27]).

b) Die rechtlichen Befugnisse des Schuldners sind durch die Überweisung der Forderung zur Einziehung an den Gläubiger gegenüber früher noch weiter abgeschwächt, ja fast bis zur Inhaltlosigkeit zusammengeschrumpft. Er hat nicht mehr das Recht, von dem Drittschuldner Hinterlegung für beide oder Leistung an beide gemeinschaftlich zu verlangen[28]). Dass er bis zu dem Augenblicke, wo der Pfandgläubiger durch Einziehung der Forderung diese zum Untergang bringt, noch Gläubiger, und zwar Hauptgläubiger bleibt, zeigt sich nur noch darin, dass er bei Wegfall der Rechte des Pfandgläubigers die volle Gläubigerherrschaft zurückerlangt. In Erwartung dieser Möglichkeit kann er daher auch beliebig über sein Recht durch Cession, Verpfändung, Vergleich, Zahlungsannahme, Stundung u. s. w. verfügen.

c) Der Drittschuldner ist nunmehr dem Gläubiger gegenüber zur Bewirkung der Leistung verpflichtet, gegen welche Verpflichtung ihm alle Einreden aus der Person des Schuldners aus der Zeit vor der Pfändung zustehen[29]).

[25]) Kohler a. a. O.

[26]) A. M. Kohler, Grünhuts Zeitschr., Bd. 14, S. 25.

[27]) Falkmann, Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 15, S. 510 ff.

[28]) Planck 2, S. 749 N. 23; arg. Z.P.O. I § 738, II § 839 i. V. mit I § 741, II § 842. A. M. Gaupp, § 736, III, 1a; R.G., Bd. 21, S. 366.

[29]) Auch prozessuale Einreden, z. B. die prozesshindernde Einrede der

Ausserdem kann er beliebige Einreden gegen den Gläubiger geltend machen, z. B. Kompensationseinreden. Macht er eine solche geltend, so ist damit das Pfandrecht des Gläubigers ausgeübt, denn er erhält dann als Befriedigung die Befreiung von einer seiner Forderung gegen den Schuldner entsprechenden Schuld. Eine Einrede der Unzulässigkeit der Überweisung steht ihm nicht zu[30]), und er ist gegen die ihm hieraus drohende Gefahr durch die oben erwähnte Bestimmung geschützt, dass der Überweisungsbeschluss, auch wenn er zu Unrecht erlassen sein sollte, zu seinen Gunsten dem Schuldner gegenüber solange als rechtsbeständig gilt, bis er aufgehoben wird und die Aufhebung zu seiner Kenntnis gelangt. Gegenüber dem Schuldner, der mehr begehrt, als Feststellung des ihm noch verbliebenen nudum jus, hat er die Einrede der beschränkten Sachlegitimation.

d) Schon oben wurde der Satz aufgestellt, dass der Gläubiger nicht nur zur Einziehung, sondern auch zu andern der Einziehung gleichstehenden Solutionsakten berechtigt sei. Dies findet u. a. Anwendung auf den Fall, dass Gläubiger und Drittschuldner ein und dieselbe Person sind bezw. geworden sind. Das Recht zur Einziehung bedeutet in seinem eigentlichen Wesen, dass der Gläubiger durch Rechtsgeschäft den Untergang der Forderung in einer solchen Weise herbeiführen darf, welche unmittelbar und ohne die Notwendigkeit weiterer Schätzung zu seiner Befriedigung führt. Dies geschieht gewöhnlich durch Annahme der Leistung des Drittschuldners, sie kann aber auch dadurch erfolgen, dass ein Kompensationsvertrag abgeschlossen wird, oder der Drittschuldner dem Gläubiger gegenüber mit einer Kompensationseinrede durchdringt oder umgekehrt dieser jenem gegenüber. In diesen Fällen erfolgt also die Befriedigung durch Befreiung von einer entsprechenden Schuld. Wenn sich nun der Gläubiger-Drittschuldner die Forderung zur Einziehung über-

Z.P.O I § 247 N. 5, II § 274 N. 6; Gaupp § 736, III, 1c; Planck, S. 751, N. 39; R.G., Bd. 33, N. 87.

[30]) Daraus folgt, dass er die Geltendmachung von Einwendungen des Schuldners gegen den Anspruch des Gläubigers selbst dem Schuldner zu überlassen hat: Gaupp a. a. O.; R.G., Bd. 38, S. 400.

weisen lässt[31]), so hat das die Bedeutung, dass er befugt ist, den Schuldner, den er schon teilweise aus seiner Obligation hinausgedrängt hat, nun völlig aus derselben zu vertreiben, und damit erreicht er zugleich seine Befriedigung, weil mit dem Verschwinden des Hauptgläubigers seine Schuld untergeht. Das Pfandrecht erhält die Form des Rechts, sich von einer Last zu befreien[32]). Das Recht hat er auszuüben durch Abgabe einer Willenserklärung des Inhalts, dass er die Forderung für getilgt erkläre; dieselbe richtet sich gegen den Schuldner und muss von diesem entgegengenommen werden[33]). Man könnte geneigt sein, eine nach aussen hervortretende Willenserklärung für entbehrlich zu halten, wenn man erwägt, dass sonst die Solution der Forderung sich zwischen Gläubiger und Drittschuldner allein vollzieht; hieraus könnte man schliessen, dass im Fall der Identität des Gläubigers und Drittschuldners der entscheidende Vorgang im Innern der die Rollen beider umfassenden Person sich abspielen könnte. Bedenkt man jedoch, dass eine Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens nicht bloss dann notwendig ist, wenn sie, wie beim Vertrage wegen der Notwendigkeit der gegenseitigen Erkennbarmachung des Willens der Kontrahenten thatsächlich nicht entbehrt werden kann, sondern dass schlechthin der Satz gilt, dass jeder rechtsgeschäftliche Wille einer Erklärung bedarf[34]), so gelangt man dazu, für die Wirksamkeit des auf Aufhebung der Forderung gerichteten Willens des Gläubiger-Drittschuldners einen äusseren Akt zu verlangen[35]), als dessen natürlicher Adressat sich der Schuldner ergiebt.

2. Bei Überweisung zur Einziehung mit der Wirkung, dass der Drittschuldner den Schuldbetrag (bezw. die geschuldete Sache) hinterlege.

[31]) Gewöhnlich wird sich der Gläubiger-Drittschuldner die Forderung an Zahlungsstatt überweisen lassen: Korn a. a. O., S. 302.

[32]) Ein Analogon bildet das Pfandrecht, kraft dessen der Pfandgläubiger eine auf seinem Grundstück lastende Servitut aufheben darf (Kohler, Pfandrechtl. Forschungen, S. 273).

[33]) Windscheid, Pandekten I § 239, N. 12 b; Örtmann a. a. O., S. 85.

[34]) Windscheid I § 76, N. 4; Merkel, Juristische Encyklopädie, § 231.

[35]) Vgl. Rümelin, Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters, S. 108.

a) Hier hat der Gläubiger das Recht, von dem Drittschuldner zu verlangen, dass er das Geschuldete für beide hinterlege. Die Hinterlegung befreit den Drittschuldner von seiner Schuld, denn sie ist eine endgültige Zahlung, bei der nur über die Person des Empfängers zunächst noch Ungewissheit herrscht. Weitere Rechte hat der Gläubiger hier nicht, doch darf er auch hier selbständig kündigen.

b) Der Schuldner bleibt noch Gläubiger der Forderung, kann aber von dem Drittschuldner nichts mehr verlangen.

c) Der Drittschuldner kann dem Gläubiger gegenüber Einreden in demselben Umfange wie bei der Überweisung schlechthin entgegensetzen. Ein Kompensationseinwand, welchen er dem Gläubiger gegenüber vorschützt, bewirkt, dass er nur zur Hinterlegung zu Gunsten des Schuldners, ein solcher, welchen er dem Schuldner gegenüber geltend macht, dass er nur zur Hinterlegung zu Gunsten des Gläubigers verpflichtet ist. Auch hier ist die Kompensationswirkung dadurch bedingt, dass derjenige, dem die Hinterlegung verweigert wurde, sich als Destinatär des Hinterlegten herausstellt.

d) Ist der Gläubiger zugleich der Drittschuldner so wird durch diese Art der Überweisung bewirkt, dass der Gläubiger-Drittschuldner wie schon vor der Pfändung das Recht hat, den Leistungsgegenstand zu hinterlegen, dagegen der Schuldner das Recht verliert, solche Hinterlegung zu verlangen.

3. Bei Überweisung zur Einziehung mit der Wirkung, dass die geschuldete Sache an einen Gerichtsvollzieher bezw. Sequester herauszugeben ist.

Hier kann der Gläubiger (nunmehr allein) diese Herausgabe verlangen. Wird dies Verlangen erfüllt, so erlischt die Schuldverbindlichkeit: der Schuldner erhält bezw. behält die Sache zu Eigentum, der Gläubiger erlangt an ihr ein Pfändungspfandrecht bezw. eine Sicherungshypothek[36]). Die Verwertung der herausgegebenen Sache zu Gunsten des Gläubigers bestimmt sich nach den Vorschriften der Z.P.O. über Pfändungspfandrecht an körperlichen Sachen.

Ist der Gläubiger selbst der Drittschuldner, so hat er das Recht, die geschuldete Sache in der bezeichneten Weise herauszugeben,

[36]) Z.P.O. I §§ 746, 747, II §§ 847, 848. Die Sicherungshypothek entsteht mit der Herausgabe, nicht erst mit der von dem Sequester als Vertreter des Schuldners zu bewilligenden Eintragung. Übereinstimmend Biermann, Kommentar zum B.G.B., § 1287, N. 2; A. M. Endemann, Einführung, Bd. 2, S. 574, N. 23.

wodurch die Schuld getilgt, dem Schuldner das Eigentum erworben bezw. gewahrt wird, während der Gläubiger-Drittschuldner Pfandrecht bezw. Sicherungshypothek an derselben erlangt. Der Schuldner kann diese Herausgabe nicht verlangen.

V. Bei vorhandenen Schwierigkeiten der Einziehung kann das Gericht dem Gläubiger noch andere Befugnisse als die ihm nach dem bisherigen zustehenden überweisen, damit er sein Einziehungsrecht erfolgreich gestalten kann. So namentlich in den oben besprochenen Fällen der Vornahme einer Wahl, der Abstimmung bei einem Zwangsvergleich. Dies ergiebt sich hier, im Stadium der Verwertung, direkt aus Z.P.O. I § 743, II § 844, da die Befugnis zur Anordnung einer „andern Art der Verwertung“[37]) natürlich die Befugnis zur Ergänzung der regelmässigen Art der Verwertung in sich schliesst.

Ordnet das Gericht (auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners) eine andere Art der Verwertung an, so kann diese möglicherweise auch in einer Verstärkung des bereits begründeten Pfandrechts des Gläubigers bestehen, z. B. darin, dass dem Gläubiger das Recht erteilt wird, die Zinsen (und nur diese) der gepfändeten Forderung einzuziehen. In einem solchen Falle wird für den Gläubiger ein Nutzungspfand konstituiert, dessen näheren Inhalt das Gericht bestimmt und das den Schuldner in seinen Rechten in ähnlicher Weise auf einen engeren Raum zurückdrängt, wie dies bei der Überweisung der Fall ist. Beim Pfändungspfandrecht an eigener Schuld kann ein Nutzpfand in der Weise begründet werden, dass dem Gläubiger-Drittschuldner gestattet wird, die Zahlung der Zinsen solange einzustellen, bis er befriedigt ist.

§ 10.

Obligatorische Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner.

Gläubiger und Schuldner haben sowohl nach der Pfändung wie nach der Überweisung zur Einziehung jeder gewisse selbständige Rechte. Wollte man nun jeden bei Ausübung seiner Rechte in der Weise selbständig verfahren lassen, dass er auf den andern keinerlei Rücksicht zu nehmen hätte, so würde dies zu unleugbaren Härten führen. Das enge Zusammenwohnen des Gläubigers und des Schuldners in einer und derselben Obligation macht vielmehr die Begründung einer Art von Nachbarrecht zwischen ihnen notwendig, kraft dessen sie einander in gewissem Umfang zur Schonung oder Hilfe ver-

[37]) Hierüber s. unten, § 17.

pflichtet sind. Diese Verpflichtungen entstehen zwar infolge des Pfändungspfandrechts des Gläubigers und entspringen insofern aus demselben, aber sie fallen nicht unter den Begriff des Pfandrechts[1]), weshalb sie auch teilweise dessen Untergang überdauern.

I. Die Verpflichtungen des Schuldners sind folgende:

1. Schon nach der Pfändung ist der Schuldner dem Gläubiger (Fälligkeit der Leistung des Drittschuldners vorausgesetzt) verpflichtet, dazu mitzuwirken, dass der Drittschuldner an beide gemeinsam leiste[2]). Er ist ferner zur Vornahme der Kündigung verpflichtet, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmässigen Vermögensverwaltung geboten ist[3]).
2. Nach der Überweisung der Forderung (sei es zur Einziehung sei es an Zahlungsstatt) ist der Schuldner verpflichtet,
   a) dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen und ihm die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben. Letzteres kann der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung in der Weise erzwingen[4]), dass er auf Grund des Überweisungsbeschlusses, welcher den vollstreckbaren Titel bildet, gegen den Schuldner vorgeht[5]).

      Das Recht des Gläubigers auf die Urkunden ergiebt sich zum Teil schon aus B.G.B. § 952: „Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.“ Die Z.P.O. giebt aber dem Gläubiger nicht bloss ein Recht auf den Schuldschein, sondern auf jede „über die Forderung vorhandene Urkunde“, also z. B. auch auf solche, welche der Gläubiger der gepfändeten Forderung selbst ausgestellt hat, da auch diese einen Beweiswert haben können[6]). Aber erst die Überweisung, nicht schon die Pfändung giebt ihm dieses Recht.

---

[1]) Abgesehen von dem sofort zu erwähnenden Pfandrecht an der über die Forderung ausgestellten Urkunde, welche hier nur des Zusammenhangs wegen behandelt wird.

[2]) B.G.B. § 1285.

[3]) B.G.B. § 1286.

[4]) Z.P.O. I § 736[3], II § 836[3].

[5]) Gaupp § 737, II.

[6]) Planck 2, S. 238, 239.

Das Recht ist Eigentumsrecht, wenn dem Gläubiger die Forderung an Zahlungsstatt, Pfandrecht, wenn sie ihm nur zur Einziehung überwiesen worden ist. Im letzteren Falle erscheint das Pfandrecht an der Urkunde als ein begrenztes dingliches Gebrauchsrecht, das ohne selbständigen Wert ist, vielmehr nur in Verbindung mit dem Pfandrecht an der Forderung dem Pfandgläubiger einen Nutzen gewährt. Die Dinglichkeit des Rechts an der Urkunde ergiebt sich aus B.G.B. § 952 Satz 2; ist das Recht des Dritten an der Forderung Pfandrecht und „erstreckt" es sich sonach auf die Urkunde, so nimmt es, da sein Gegenstand insoweit eine Sache ist, notwendig die Form eines dinglichen Rechts an. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist demnach nicht ganz genau: nicht ein einheitliches Recht umspannt die Forderung und die Urkunde — dies ist unmöglich, da das Recht an der Forderung und das an der Urkunde verschiedener Natur sind —, sondern das eine Recht bringt ohne weiteres das andere zur Entstehung.

Hienach entscheidet sich auch der Fall, wo dem Gläubiger nicht die ganze Forderung, sondern nur ein Teil derselben an Zahlungsstatt oder zur Einziehung überwiesen worden ist oder wo er, trotz Überweisung im ganzen, doch nicht zur Einkassierung der vollen Forderung kommt. Ist ihm die Forderung zu einem Teile an Zahlungsstatt überwiesen worden, so wird er zusammen mit dem Schuldner Miteigentümer der Urkunde, dessen Anteil sich nach der Grösse des ihm überwiesenen Teils gegenüber dem dem Schuldner verbliebenen bestimmt. Ob er einen Vorzug vor dem Schuldner hat, hängt davon ab, dass er den grösseren Teil der Forderung erhalten hat, weil ihm dann hinsichtlich der Benutzung der gemeinschaftlichen Urkunde das Stimmenübergewicht zufällt[7]). Bei Überweisung zur Einziehung wird er dinglicher Pfandberechtigter und geht als solcher dem Schuldner, der Eigentümer der Urkunde bleibt, selbst dann vor, wenn der Gläubiger nur zur Einziehung eines kleineren Teils der Forderung berechtigt ist. Hat der Gläubiger mit Hilfe

[7]) B.G.B. § 745[1].

der Urkunde seinen Teil der Forderung eingezogen, so erlischt sein Pfandrecht an der Urkunde nach der allgemeinen Regel, nach welcher das Pfandrecht durch seine Ausübung untergeht. Sein Miteigentum an der Urkunde erlischt nach Einziehung der Forderung, weil er nunmehr aufgehört hat, Gläubiger zu sein. In beiden Fällen ist er dem Schuldner zur Rückgabe der Urkunde verpflichtet, der nun wieder Volleigentümer bezw. Alleineigentümer derselben geworden ist[8]).

b) Da das Pfandrecht des Gläubigers an der Forderung auch ein Unterpfandrecht an dem etwaigen für die Forderung haftenden Pfand umfasst, so ist der Schuldner verpflichtet, solches an den Gläubiger herauszugeben. Er kann jedoch die Herausgabe verweigern, bis ihm Sicherheit für die Haftung geleistet wird, die für ihn aus einer Verletzung der dem Gläubiger gegenüber dem Verpfänder obliegenden Verpflichtungen entstehen kann[9]). Denn der Gläubiger tritt zwar durch Annahme des Pfandes in diese Verpflichtungen ein, der Schuldner aber haftet daneben wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat[10]).

II. 1. Schon nach der Pfändung ist der Gläubiger dem Schuldner gegenüber verpflichtet,

a) ihm gerichtlich den Streit zu verkünden, wenn er die Forderung einklagt (wenn auch bloss zur Feststellung, zur Hinterlegung), sofern nicht eine Zustellung im Ausland oder eine öffentliche Zustellung erforderlich würde[11]). Diese Verpflichtung dauert auch noch fort, wenn die Forderung dem Gläubiger an Zahlungsstatt überwiesen wurde[12]). Die Folge der Versäumung dieser Pflicht ist, dass der Gläubiger dem Schuldner den diesem hieraus entstehenden Schaden

[8]) Die gewöhnlich für diese Fälle gegebene Auskunft, der Schuldner sei verpflichtet, dem Gläubiger die Urkunde „leihweise“ (also nur zu obligatorischem Recht) zu überlassen (R.G., Bd. 21, S. 369; Gaupp § 737, II; Meyer, Anleitung zur Prozesspraxis, S. 309) erscheint angesichts B.G.B. § 952 nicht mehr haltbar.

[9]) Z.P.O. II § 838.

[10]) B.G.B. § 1251; Begründung der Novelle zur Z.P.O., S. 172.

[11]) Z.P.O. I § 740, II § 841. Vgl. Kleinfeller, Krit. Vierteljahrsschrift. Bd. 35, S. 541.

[12]) Gaupp § 740.

zu ersetzen hat[13]). Ein Schaden entsteht dem Schuldner dann, wenn der Prozess gegen den Drittschuldner ungünstig ausgeht, der Gläubiger demnach nicht befriedigt wird und in der Folge auf ihn zurückgreift.

Der Schuldner muss also beweisen: 1. den ungünstigen Ausgang des Prozesses, 2. dass dieser ungünstige Ausgang die Folge der Unterlassung der Streitverkündung war oder, anders ausgedrückt, dass er dem Prozesse durch seinen Beitritt eine andere Wendung hätte geben können[14]). Nötigenfalls macht der Schuldner seinen Schadensersatzanspruch im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend.

Der Drittschuldner hat keinen Anspruch gegen den Gläubiger, dass dieser dem Schuldner den Streit verkünde. Er kann daher aus der unterlassenen Streitverkündung weder eine Einwendung gegen die Klage des Gläubigers[15]) noch Schadensersatzansprüche herleiten. Ebenso unbegründet ist aber die Behauptung, der Drittschuldner brauche sich nur Einen Prozess gefallen zu lassen[16]) und demgemäss wirke die Rechtskraft in dem Prozesse zwischen Gläubiger und Drittschuldner auch gegen den Schuldner[17]). Von einer Pflicht zu einheitlicher Prozessführung ist hier sowenig die Rede wie in dem analogen Falle, wenn der eine die Sache kraft Eigentums, der andere sie kraft Pfandrechts verfolgt, und so wenig wie in diesem Falle greift in dem unsrigen die Rechtskraft des Urteils über die Parteien hinaus[18]). Das Hauptgläubigerrecht und das Nebengläubigerrecht (das Pfandgläubigerrecht) sind voneinander (nach der Entstehung) unabhängige Rechte, deren Verfolgung in Einem Prozesse geschehen kann, aber nicht muss. Erscheint es dem Drittschuldner wünschenswert, dass zugleich sein Verhältnis zum Schuldner klargestellt werde, so mag er gegen diesen die negativen Feststellungsklage erheben und Verbindung beider Prozesse beantragen.

[13]) B.G.B. § 280.

[14]) Windscheid, Pand. II, S. 391, N. 12; A. M. Gaupp § 740, I, 2a, der dem Gläubiger den Beweis auferlegt, dass der Prozess auch im Falle des Beitritts des Schuldners keinen andern Ausgang genommen hätte.

[15]) Gaupp a. a. O. unter III.

[16]) Kommissionsprotokolle, S. 407, 402.

[17]) Gaupp a. a. O.

[18]) l. 11 § 10 D. de exceptione rei judicatae, 44, 2.

b) Der Gläubiger ist ferner schon nach der Pfändung dem Schuldner verpflichtet, zur Einziehung der Leistung für beide gemeinschaftlich mitzuwirken[19]). Diese Pflicht hört mit der Überweisung der Forderung auf, da nach derselben eine Leistung an beide gemeinschaftlich nicht mehr verlangt werden kann.

2. Nach der Überweisung zur Einziehung ist der Gläubiger dem Schuldner zur sorgfältigen Einziehung der Forderung verpflichtet[20]). Ausdrücklich ist im Gesetz allerdings nur gesagt, dass der Gläubiger für die Verzögerung der Beitreibung einzustehen hat, es ist jedoch nicht zweifelhaft, dass die Bestimmung ausdehnend zu interpretieren und auf jede Nachlässigkeit anzuwenden ist[21]). Diese Verpflichtung rechtfertigt sich dadurch, dass nach der Überweisung der Schuldner nicht mehr das Recht hat, die Zahlung bezw. Hinterlegung der Schuld von sich aus zu betreiben, während er doch an der Realisierung der Forderung ein erhebliches Interesse hat[22]). Er ist ausserdem verpflichtet, von der erfolgten Einziehung den Schuldner unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist[23]).

Ist der Gläubiger selbst der Drittschuldner, so nimmt die Verpflichtung folgende Formen an:

Ist dem Gläubiger-Drittschuldner die Forderung zur Einziehung schlechthin überwiesen, so ist er dem Schuldner gegenüber verpflichtet, die Willenserklärung, durch welche er zugleich sich von seiner Schuld befreit und für seine Forderung befriedigt, ohne Verzögerung abzugeben. Ist ihm die Forderung zur Einziehung behufs Hinterlegung oder Herausgabe an den Gerichtsvollzieher oder Sequester überwiesen, so ist er dem Schuldner verpflichtet, von seinem Rechte zur Hinterlegung oder zur Herausgabe u. s. w. ohne Zögern Gebrauch zu machen.

§ 11.

Mehrheit der Pfändungspfandgläubiger.

Die Entstehung eines Pfändungspfandrechts an einer Forderung hat die Wirkung, dass der Schuldner aus seiner Gläubigerstellung

[19]) B.G.B. § 1285.

[20]) Z.P.O. I § 741, II § 842.

[21]) Die Motive, S. 435, lassen eine Beschränkung nicht erkennen. Vgl. Planck 2, S. 750.

[22]) Die Kritik Hellwigs, S. 243, ist daher unbegründet.

[23]) B.G.B. § 1285[2], Satz 2.

so weit verdrängt wird, als es das neue Recht des Pfandgläubigers erheischt. Entsteht ein zweites Pfändungspfandrecht an derselben Forderung, so hat dies zur Folge, dass ihm auch von dem ihm nach der ersten Pfändung noch verbliebenen Platze soviel genommen wird, als es die Stellung des zweiten Pfandgläubigers verlangt, u. s. f.: je mehr Pfändungen erfolgen, um so weiter wird der Schuldner aus seiner Stellung vertrieben, indem ihm jeder neue Gläubiger wieder einen Teil des ihm noch Verbliebenen wegnimmt. Die Rangordnung mehrerer Pfändungspfandgläubiger bestimmt sich daher ausnahmslos nach der zeitlichen Reihenfolge der Pfändungen[1]).

Die Z.P.O. hat für den Fall der Mehrheit der Pfändungspfandgläubiger besondere Bestimmungen getroffen[2]), welche aus dem Bedürfnis des Schutzes des Drittschuldners entsprungen sind, dem nicht zugemutet werden soll, dass er die Bestberechtigung der mehreren auf ihn eindringenden Gläubiger auf seine Gefahr prüfe.

I. Der Drittschuldner ist, wenn eine Forderung für mehrere Gläubiger gepfändet ist, berechtigt, unter Anzeige der Sachlage und unter Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse,

1. wenn er Geld schuldet, den Schuldbetrag zu hinterlegen[3]),
2. wenn er eine andere körperliche (bewegliche oder unbewegliche) Sache schuldet, dieselbe dem Gerichtsvollzieher herauszugeben, welcher nach dem ihm zuerst zugestellten Beschlusse zur Empfangnahme derselben ermächtigt ist, bezw. dem vom Amtsgericht der belegenen Sache ernannten Sequester[4]).

Diese Hinterlegung bezw. Herausgabe des geschuldeten Gegenstandes ist von ähnlicher juristischer Natur wie die oben ausführlich besprochene Hinterlegung zu Gunsten des Schuldners und des Pfandgläubigers. Auch diese Hinterlegung ist eine Leistung, bei welcher es zunächst ungewiss ist, an welchen oder an welche Gläubiger sie erfolgt, die aber, weil sie jedenfalls in Zukunft bestimmte Empfangsberechtigte vorfindet, sofort befreienden Erfolg hat[5]). Sie erfolgt aber hier nur zu Gunsten der mehreren Pfandgläubiger, nicht zugleich zu Gunsten des Schuldners, denn die genannten Bestimmungen der Z.P.O. regeln nur das Verhältnis der Pfandgläubiger untereinander[6]).

---

[1]) Z.P.O. I § 709[3], II § 804[3].
[2]) Z.P.O. I § 750—753, II § 853—856.
[3]) Z.P.O. I § 750, II § 854.
[4]) Z.P.O. I § 752, II § 855.
[5]) Gaupp § 750, III, N. 12.
[6]) Gaupp § 753, I, N. 1; Gruchot, Bd. 29, S. 291. Es kann auch nicht

Denn wenn es einmal dahin gekommen ist, dass eine und dieselbe Forderung von einer Mehrheit von Gläubigern gepfändet wird, so ist die Möglichkeit, dass die Leistung des Drittschuldners doch noch schliesslich dem Schuldner zu gelten hätte (etwa infolge nachträglichen Wegfalls der Pfandrechte), eine so entfernte, dass sie praktisch kaum mehr in Betracht kommt und daher eine besondere Berücksichtigung im Gesetz nicht verdient[7]).

Es liegt also eine endgültige Leistung vor[8]), deren Wirkung aber noch in doppelter Richtung unbestimmt ist. Es ist nämlich nicht bloss unsicher, welche Person oder welche Personen das Hinterlegte schliesslich erhalten, sondern auch, wieviel bei einer Mehrheit der Berechtigten der einzelne erhält. Die Leistung erfolgt an diejenigen, die es angeht und soweit es sie angeht. Die hiebei als Empfänger in Betracht kommenden Personen, die Mehrheit der Pfändungspfandgläubiger, werden vertreten durch die Hinterlegungsstelle bezw. den Sequester oder Gerichtsvollzieher; sie werden auf diese Weise zu einer kollektiven Einheit zusammengefasst. Der Drittschuldner leistet an personae incertae, aber der Kreis der Personen, zu deren Gunsten die Leistung erfolgt, ist ein fest begrenzter und durch eine bestimmte Person vertreten.

Die Leistung ist entweder eine solche zu Eigentum oder eine solche zu Pfandrecht.

Leistung zu Eigentum an die Gläubigermehrheit findet statt, wenn der Drittschuldner Geld hinterlegt, oder wenn er eine Sache herausgiebt, welche die Gläubiger in natura begehren, nicht zur Verwertung. Denn entweder haben in diesem Falle die Gläubiger schon das Recht der Einziehung der Forderung, also das Recht auf Übergabe des Geschuldeten zu Eigentum, oder es kann ihnen dieses Recht künftig noch werden. Schon jetzt wird auf diese künftige Möglichkeit Rücksicht genommen: schon nach der Pfändung kann der Drittschuldner hinterlegen.

---

zugleich zu Gunsten eines dritten Forderungsprätendenten hinterlegt werden, selbst dann nicht, wenn in dessen Person die Voraussetzungen für ein Hinterlegungsrecht des Drittschuldners vorliegen und die Hinterlegungsstelle dieselbe ist. A. M. Voss, Archiv für zivilist. Praxis, Bd. 83, S. 385.

[7]) l. 3 D. 5, 4; l. 4 u. 5 D. 1, 3.

[8]) Treffend sagt Hellwig, S. 223, 224: „Die Hinterlegung ist in diesem Falle Zahlung und hat alle Wirkungen einer solchen; nur geschieht sie nicht an den Gläubiger direkt, sondern an die Behörde, welche sie für den oder die Berechtigten entgegennimmt."

Dagegen Leistung zu Pfandrecht liegt vor, wenn der Drittschuldner die geschuldete Sache an den Gerichtsvollzieher oder Sequester herausgeben darf. Denn hier fordern die konkurrierenden Gläubiger nicht die Substanz der Sache, sondern deren Erlös. Die Gläubiger erlangen hier ein Pfändungspfandrecht an der Sache, wobei sich die Rangordnung derselben gemäss der positiven Vorschrift der Z.P.O. nach der Reihenfolge der Pfändungen der Forderung richtet.

II. Der Drittschuldner ist aber zu dieser Hinterlegung bezw. Herausgabe auch verpflichtet, wenn es ein Gläubiger, welchem der Anspruch (sei es zur Einziehung, sei es an Zahlungsstatt) überwiesen wurde, verlangt. Vorausgesetzt ist hiebei, dass er überhaupt etwas schuldig ist[9]), denn die Verpflichtung des Drittschuldners nimmt infolge der Pfändungen zwar eine gegen früher veränderte, eigentümliche Richtung hinsichtlich des Destinatärs der Leistung, erfährt aber in ihrem objektiven Bestande keine Veränderung[10]). Daraus folgt, dass der Drittschuldner, der nur nach einer Gegenleistung zu erfüllen verpflichtet ist, auch die Hinterlegung verweigern darf, wenn die Gegenleistung nicht gemacht wird. Dies findet entsprechende Anwendung in dem Falle, dass der Drittschuldner nur gegen Aushändigung eines Papiers (Wechsel, Schuldschein)[11]), insbesondere einer Quittung zu leisten verpflichtet ist[12]). Der Drittschuldner ist aber auch dann nichts mehr schuldig, wenn er vor dem Verlangen eines Gläubigers, das Geschuldete zu hinterlegen bezw. herauszugeben, an den bestberechtigten Gläubiger, dem die Forderung überwiesen worden war, geleistet hat. Dagegen kann sich der Drittschuldner von seiner Leistungspflicht, nachdem er von einem dazu legitimierten Gläubiger zur Hinterlegung aufgefordert worden ist, nicht mehr durch Leistung an den Bestberechtigten befreien[13]). Denn nach diesem Zeitpunkt kann er nicht mehr an eine persona certa, auch nicht, wenn er sie auf seine Gefahr auswählt,

[9]) Hellwig, S. 219, Planck 2, S. 760.

[10]) Struckmann-Koch, zu §§ 750—753, N. 2; Wilmowski-Levy, das. N. 2.

[11]) Gaupp § 750, II, N. 4.

[12]) Quittung erteilt die sämtliche Gläubiger vertretende Hinterlegungsstelle bezw. der Gerichtsvollzieher oder Sequester. In dieser Weise beantwortet sich die von Hellwig, S. 221, N. 441 gestellte Frage.

[13]) Übereinstimmend Planck 2, S. 761 („Streitgegenstand ist das Bestehen der überwiesenen Geldforderung zur Zeit der an ihn ergangenen Aufforderung zum Hinterlegen"); Seuffert § 750, 3. A. M. Gaupp § 750, II, N. 5; Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 281.

leisten, sondern nur noch an die personae incertae der durch einen Vertreter zu einer Einheit verbundenen Gläubigermehrheit. Allerdings befreit ihn eine dem Bestberechtigten gemachte Leistung diesem gegenüber; die übrigen Gläubiger dagegen brauchen sich auf diese Leistung nicht verweisen zu lassen, nachdem ihnen einmal das Gesetz das Recht, die Hinterlegung zu verlangen, gewährt, sowenig die Pflicht des Drittschuldners zur Hinterlegung zu Gunsten des Schuldners und Gläubigers dadurch in Wegfall kommt, dass er nach Entstehung jener Pflicht an einen derselben allein geleistet hat.

Der Drittschuldner schuldet auch dann nichts mehr, wenn er früher durch Hinterlegung zu Gunsten des erstpfändenden Gläubigers und des Schuldners hinterlegt oder an beide gemeinschaftlich geleistet hat, denn auch hiedurch ist er endgültig von seiner Leistungspflicht befreit und weitere Pfändungen finden keine Forderung mehr als ihr Objekt vor. Es bleibt in diesem Falle anderen Gläubigern nur übrig, die dem Schuldner gegen die Hinterlegungsstelle zustehende Forderung, welche möglicherweise einen Vermögenswert noch hat, zu pfänden oder aber die an beide gemeinschaftlich geleistete Sache, an welchen für den erstpfändenden Gläubiger allerdings bereits ein Pfandrecht entstanden ist.

III. Das Recht auf Hinterlegung u. s. w. können die Gläubiger gegen den Drittschuldner nötigenfalls klageweise verfolgen, und zwar ist zur selbständigen Klage jeder Gläubiger berechtigt, dem die Forderung (sei es zur Einziehung, sei es an Zahlungsstatt) überwiesen worden ist[14]). Der Gläubiger, für welchen die Forderung nur gepfändet ist, kann sich dem Kläger in jeder Lage des Rechtsstreits als Streitgenosse anschliessen. Auch er kann also sein Recht gegen den Drittschuldner im Prozesse verfolgen, aber nur, wenn ein anderer Gläubiger, dem die Forderung schon überwiesen ist, bereits die Klage erhoben hat, und nur in dem schon im Gang befindlichen Prozesse. Über die Form dieser Anschliessung ist in der Z.P.O. nichts bestimmt; es muss daher jede prozessualisch zulässige Form genügen, also nicht bloss die Zustellung eines die Anschliessung erklärenden Schriftsatzes, sondern auch die Erklärung in der mündlichen Verhandlung[15]). Dass aber diese letztere Form nicht die allein mögliche ist, ergiebt sich daraus, dass ein Rechtssatz nicht existiert, wonach im Zweifel jede Prozesshandlung in der mündlichen

[14]) Z.P.O. I § 753, II § 856.

[15]) Gaupp § 753, I, N. 3; Seuffert, das., N. 3; Wilmowski-Levy, das. N. 2 A. M. Hellwig, S. 225.

Verhandlung durch mündliche Erklärung zu erfolgen hätte, vielmehr nur vorgeschrieben ist, dass die Verhandlung der Parteien vor dem erkennenden Gericht, welche eine Streiteröffnung bereits voraussetzt, eine mündliche sein soll.

IV. Aus der Selbständigkeit der Rechte der einzelnen Pfandgläubiger gegenüber dem Drittschuldner würde an sich folgen, dass auch die Entscheidungen über diese Rechte selbständig wären, also möglicherweise einander widersprechen könnten. Die hierin für den Drittschuldner liegende Härte hat jedoch der Gesetzgeber durch die Bestimmung beseitigt, dass die Entscheidung über die Rechte der Pfandgläubiger in einheitlichem Prozesse und in einheitlicher Weise zu erfolgen hat[16]).

Die Einheit des Prozesses ist unbedingt gefordert: der Drittschuldner hat gegen jeden Gläubiger, der seinen Anspruch in einem andern Prozesse geltend macht, die Einrede der Rechtshängigkeit.

Dagegen das Erfordernis der einheitlichen Entscheidung und folgeweise die erweiterte Rechtskraft derselben ist beschränkt auf den „in der Klage erhobenen Anspruch".

Es kann also immerhin vorkommen, dass der eine Gläubiger in dem einheitlichen Prozesse siegt, der andere unterliegt.

1. Soweit der Klage eines Gläubigers formelle Erfordernisse mangeln (Prozessfähigkeit, gehörige Vertretung, Einhaltung der vorgeschriebenen Form), kann er abgewiesen werden, während die übrigen Gläubiger eine Verurteilung erstreiten, da seine Abweisung sich nicht auf den in der Klage erhobenen materiellen Anspruch bezieht. Denn unter Klaganspruch versteht die Z.P.O. nur den materiellen, nicht auch den formellen Klaganspruch[17]).
2. Eine einheitliche Entscheidung muss nur darüber erfolgen, ob der Drittschuldner objektiv etwas schuldet, während die subjektive Richtung des Schuldigseins den verschiedenen Gläubigern gegenüber verschieden festgestellt werden kann[18]). Und zwar kommt es darauf an, ob der Drittschuldner zur Zeit der an ihn ergangenen Aufforderung zur Hinterlegung etwas schuldet.

Es kann also der einzelne Gläubiger deshalb unterliegen, weil er kein Pfandrecht an der Forderung erlangt oder das erlangte

[16]) Z.P.O. I § 753[4], II § 856[4].

[17]) Planck 2, S. 6 bei Note 19.

[18]) Weismann, Hauptintervention, S. 103, N. 14.

wieder verloren hat[19]). Er kann aber auch deshalb unterliegen, weil ihm eine Einrede entgegensteht, welche den andern Gläubigern gegenüber keine Wirkung hat, z. B. die Einrede der Zahlung, wenn der Drittschuldner trotz Aufforderung zur Hinterlegung an einen bestimmten Gläubiger geleistet hat. Von besonderer praktischer Wichtigkeit ist auch hier der Kompensationseinwand. Hat der Drittschuldner gegen einen der Gläubiger eine Einrede, so ändert dies zwar an seiner Pflicht zur Hinterlegung an sich nichts, aber der Gläubiger, dem die Einrede entgegensteht, muss als eventueller Destinatär der in der Hinterlegung liegenden Leistung ausgenommen werden, da er, wie auch das Rangverhältnis unter den Gläubigern später festgestellt werden mag, wegen der ihm entgegenstehenden Einrede jedenfalls nichts zu fordern hat. Der Drittschuldner wird also verurteilt zur Hinterlegung zu Gunsten sämtlicher Gläubiger mit Ausnahme dessen, dem die Einrede entgegensteht. Ist der Kompensationseinwand geltend gemacht, so ist auch hier die volle Wirkung der Kompensation davon abhängig, dass später der Gläubiger, gegen den aufgerechnet wurde, in vollem Umfang sich als Destinatär herausstellt. Ergiebt sich dagegen, dass er von dem Hinterlegten nur einen Teil oder gar nichts zu bekommen hätte, so behält der Drittschuldner teilweise oder ganz seine Gegenforderung.

Nur in den angegebenen Grenzen muss die Entscheidung einheitlich erfolgen und nur in diesen Grenzen hat das Urteil, auch wenn es nur für oder gegen einen einzelnen Gläubiger ergangen sein sollte, für und gegen alle Rechtskraft. Es ist jedoch diese erweiterte Rechtskraftwirkung an die Voraussetzung geknüpft, dass der Drittschuldner diejenigen Gläubiger, welche nicht geklagt und dem Prozesse auch nicht sich angeschlossen haben, zum Termin zur mündlichen Verhandlung geladen hat[20]). Die Unterlassung der Ladung hat die Folge, dass der Drittschuldner sich auf die ihm günstige Entscheidung den betreffenden Gläubigern gegenüber nicht berufen kann.

Die Entscheidung ist aber nur wirksam für und gegen sämtliche Gläubiger, nicht auch für und gegen den Schuldner[21]). Das

---

[19]) Dagegen hat der Drittschuldner hier so wenig wie sonst die Einrede der Ungültigkeit des Pfandrechts eines Gläubigers, sondern höchstens eine aufschiebende Einrede, wenn bereits Anfechtung erfolgt ist.

[20]) Z.P.O. I § 753[3] und [5], II § 856[3] und [5].

[21]) A. M. Gaupp § 753, V; Planck 2, S. 761; Seuffert § 753, N. 7; Struckmann-Koch das., N. 6; Wilmowski-Levy das., N. 5.

Gesetz will einheitliche Entscheidung nur in Beziehung auf die Gläubiger und es hätte einer besonderen Bestimmung bedurft, um die Rechtskraft auch auf den Schuldner auszudehnen. Soweit die gegenteilige Ansicht sich darauf stützt, dass die Gläubiger als procuratores oder curatores des Schuldners anzusehen seien, ist die Widerlegung bereits durch den Nachweis der Unrichtigkeit dieser Konstruktion gegeben. Wenn aber weiter zur Begründung angeführt wird, der Schuldner erscheine im Falle der Überweisung an Zahlungsstatt als Auktor der Gläubiger[22]), so widerspricht dies dem noch nie bezweifelten Satze, dass die Rechtskraft des Urteils dem Rechtsvorgänger gegenüber nicht wirkt[23]).

Drittes Kapitel.

Untergang des Pfändungspfandrechts an Forderungen:

§ 12.

Uebersicht über die Untergangsgründe.

Aus den eigentümlichen Merkmalen, welche das Pfändungspfandrecht an Forderungen aufweist, sind die verschiedenen Untergangsgründe festzustellen und zu gruppieren.

I. Dem eigentümlichen Entstehungsgrunde, der Handlung einer Gerichtsperson, entspricht als Untergangsgrund die Aufhebung durch Erklärung des Gerichts bezw. Gerichtsvollziehers. Davon in § 13.

II. Der Untergang seines Objekts, der Forderung, hat notwendig den Untergang des an derselben stattfindenden Pfandrechts zur Folge. Das Nähere in § 14.

III. Weitere Untergangsgründe ergeben sich aus der Natur dieses Rechts als eines begrenzten Forderungsrechts.

1. Als Forderungsrecht geht es unter:
   a) durch Erlass (§ 15),
   b) durch Verjährung (§ 16),
   c) durch Erfüllung (§ 17).
2. Als begrenztes Gläubigerrecht, neben welchem das Vollgläubigerrecht besteht, erlischt es durch Konfusion mit diesem (18).

[22]) Gaupp a. a. O.

[23]) l. 9 § 2 D. de exceptione rei judicatae.

Dagegen geht das Pfändungspfandrecht an Forderungen nicht unter:

1. mit dem Untergang der nach bürgerlichem Recht begründeten Forderung, welche der Vollstreckungsgläubiger möglicherweise gegen den Schuldner hat[1]). Dies ergiebt sich aus der Feststellung, dass formell betrachtet das Pfändungspfandrecht nicht um dieser Forderung willen da ist.
2. Aber auch der Untergang der Vollstreckungsforderung bewirkt nach der Z.P.O. nicht ipso jure den Untergang des zur Sicherung und Befriedigung derselben dienenden Pfändungspfandrechts. Dies findet Anwendung
   a) auf die Aufhebung des Zwangsvollstreckungsbefehls, welche den Untergang der Vollstreckungsforderung bewirkt. Das Gesetz schreibt hier vor, dass „die bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln", also insbesondere das Pfändungspfandrecht, aufzuheben seien[2]), nicht dass dieselben ipso jure in Fortfall kommen. Aufhebung der Vollstreckungsmassregeln bedeutet aber nicht die thatsächliche Rückgängigmachung derselben als sinnlich wahrnehmbarer Veränderungen in der Aussenwelt, z. B. Zurückgabe des gepfändeten Papiers in den Gewahrsam des Schuldners, sondern Auflösung des durch die Vollstreckung herbeigeführten Rechtsverhältnisses, woraus sich dann von selbst die dem entsprechende Herstellung des thatsächlichen Zustands ergiebt.

      Was von der Aufhebung des Zwangsvollstreckungsbefehls im engeren Sinne gilt, findet auch auf die Aufhebung des Arrestbefehls Anwendung. Denn ebenso wie die Anordnung des Arrests noch kein Pfandrecht erzeugt[3]), vielmehr eine Vollziehung des Arrests durch Pfändung notwendig ist, so geht das Arrestpfandrecht nicht schon durch Aufhebung des Arrestbefehls unter, sondern nur durch Aufhebung des Arrestpfandrechts, wofür unter anderem die Aufhebung des Arrestbefehls den Grund abgiebt[4]).
   b) Auf die Befriedigung der Vollstreckungsforderung durch freiwillige Zahlung. Selbst der urkundlich liquide Nach-

[1]) A. M. Planck 2, S. 726; Gaupp § 712, IV c; Hellwig, S. 237.

[2]) Z.P.O. I § 692, II § 776. A. M. bezüglich der Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, Hellwig, S. 238.

[3]) Mandry, S. 380, N. 3.

[4]) A. M. Sarwey § 810, N. 2. Nicht ganz genau Gaupp § 810, IV: „Das Arrestpfandrecht dauert fort, bis der Arrest aufgehoben wird."

weis der Befriedigung berechtigt nur zum Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung[5]), wogegen die Aufhebung der Vollstreckungsmassregeln erst durch Erwirkung eines die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärenden Urteils im Wege der Vollstreckungsgegenklage angebahnt werden muss.

§ 13.

Gerichtliche Aufhebung.

I. Dem regelmässigen Pfändungsakte, dem Pfändungsbeschlusse, entspricht als regelmässiger Pfandaufhebungsakt der Beschluss des Vollstreckungsgerichts, durch welchen derselbe die Pfändung aufhebt. Gleichgültig ist, ob das Vollstreckungsgericht selbst die Pfändung bewirkt hatte, oder dieselbe durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen wurde. Bezüglich der Verkündung dieses Beschlusses gelten die gewöhnlichen Sätze: er wird, wenn mündliche Verhandlung angeordnet worden ist, mündlich verkündet, ist dies nicht der Fall, so ist der Beschluss der Beteiligten von Amts wegen zuzustellen[1]).

II. Soweit der Gerichtsvollzieher die Pfändung bewirkt, ist er auch in der Lage, das von ihm begründete Pfändungspfandrecht von sich aus wieder aufzuheben, was in der Form geschieht, dass er die in Besitz genommenen Papiere dem Schuldner wieder herausgiebt.

III. Der Pfandaufhebungsakt ist nach den gewöhnlichen Grundsätzen anfechtbar, nämlich durch sofortige Beschwerde bezw. durch Erinnerung gegen die Handlung des Gerichtsvollziehers. Es hat demnach auch die unberechtigterweise erfolgte Besitzaufgabe des Papiers durch den Gerichtsvollzieher, sofern sie sich nur als ein Dispositionsakt darstellt, diese Wirkung, welche nur durch das Gericht auf Anrufen der verletzten Partei, dann aber ex tunc wieder beseitigt werden kann. Durch die Versäumung der Anfechtung wird auch eine zu Unrecht vorgenommene Pfandaufhebung rechtswirksam.

IV. Die Aufhebung hat zu erfolgen:

1. wenn der Zwangsvollstreckungsbefehl bezw. der Arrestbefehl zurückgenommen ist[2]),
2. wenn die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist[3]),

[5]) Z.P.O. I §§ 692, 691, Z. 1, § 686, II. §§ 776, 775, Z. 1, 767.
[1]) Z.P.O. I § 294, II § 329.
[2]) Z.P.O. I § 691, N. 1, II § 775, N. 1.
[3]) Z.P.O. I § 691, N. 3, II § 775, N. 3.

3. die Aufhebung des Arrestpfandrechts, wenn der im Arrestbefehl bestimmte Geldbetrag hinterlegt worden ist[4]),
4. wenn sich die Pfändung nachträglich als unzulässig herausstellt, sei es, dass das Gericht von sich aus, sei es, dass es sich auf erfolgte Anfechtung hievon überzeugt. Die Wirkung ist aber in diesem Falle, im Unterschied gegen die vorhergehenden Fälle, die, dass das Pfandrecht mit rückwirkender Kraft, gleich als hätte es nie bestanden, aufgehoben wird. Vorausgesetzt ist ferner, dass das Pfandrecht nicht schon durch Ausübung[5]) oder in anderer Weise[6]) seinen Untergang gefunden hat.

§ 14.

Untergang der gepfändeten Forderung.

Objekt des Pfändungspfandrechts an einer Forderung ist die Forderung in ihrem objektiven Bestand, die Gebundenheit des Drittschuldners, nicht die Forderung in ihrer Beziehung auf das bestimmte Subjekt des Gläubiger-Schuldners. Es geht also das Pfändungspfandrecht an einer Forderung wegen Untergang seines Objekts nur dann unter, wenn, abgesehen von der Erfüllung, die Forderung in ihrem objektiven Bestande untergeht.

Das Erlöschen des Forderungsrechts in dieser Weise führen solche Untergangsgründe herbei, zu welchen schon vor der Pfändung der Grund gelegt worden ist, z. B. Eintritt einer Resolutivbedingung, Ablauf einer gesetzlichen oder vertragsmässigen Präklusivfrist, Geltendmachung einer bereits vor der Pfändung begründeten zerstörenden Einrede. Denn so lange der Schuldner allein Gläubiger der Forderung gewesen ist, sind Ereignisse in seiner Person auch auf den objektiven Bestand der Forderung notwendig von Einfluss.

Ein anderer Fall der Tilgung der Forderung ohne Beziehung auf ein bestimmtes Subjekt ist das Unmöglichwerden der Leistung.

Dagegen berührt es die Forderung als solche nicht, wenn

1. nach der Pfändung Ereignisse eintreten, welche das Recht des Schuldners gegen den Drittschuldner zerstören. Dies findet Anwendung nicht bloss auf Rechtsgeschäfte des

[4]) Z.P.O. I § 813, II § 934. Dieser Paragraph handelt von der Aufhebung des Arrestvollzugs, also Aufhebung des Arrestpfandrechts, nicht von der Aufhebung des Arrestbefehls. Gaupp § 813, I.

[5]) Hellwig, S. 204, N. 411.

[6]) Ein Beispiel unten § 15, N. 2.

Schuldners, durch welche er seine Gläubigerschaft zum Untergang bringt, sondern auch auf andere juristische Thatsachen derselben Wirkung, namentlich die Konfusion zwischen Schuldner und Drittschuldner[1]).

2. Ebensowenig bewirkt umgekehrt der Untergang des Rechts des Pfändungsgläubigers (abgesehen von der Ausübung desselben) den Untergang der Forderung. Dies hat vielmehr für den Schuldner die Wirkung, dass die verloren gegangene Rechtsmacht ihm wiederum zuwächst. Im Falle der Konfusion zwischen Gläubiger und Drittschuldner geht aber das Pfandrecht nur in seiner Richtung gegen den Drittschuldner unter, während es in seiner Richtung gegen den Schuldner fortdauert[2]).

§ 15.

Verzicht.

Der Verzicht des Pfandgläubigers auf sein Recht erscheint zufolge der eben erwähnten doppelten Richtung des Rechts des Pfandgläubigers in zweifacher Gestalt.

1. Der Pfandgläubiger kann dem Schuldner gegenüber auf sein Recht verzichten. Da dasselbe in dieser Richtung einen beschränkenden Inhalt hat, dem das Recht des Schuldners mit Expansivkraft entgegenwirkt, so genügt es, dass der Pfandgläubiger einseitig zurückweicht, damit der Schuldner in der Obligation die Gläubigermacht in früherer Fülle wiedererlangt. Einer Annahme des Verzichts seitens des Schuldners bedarf es nicht. Dagegen ist als Form die Zustellung eines Schriftsatzes an den Schuldner vorgeschrieben[3]). Weiterhin wird verlangt, dass die Verzichtserklärung auch dem Drittschuldner zugestellt werde, weil der Verzicht gegenüber dem Schuldner eine Veränderung der Verpflichtung des Drittschuldners hinsichtlich des berechtigten Subjekts bewirkt. Aus der Wortfolge des betreffenden Paragraphen ergiebt sich, dass die letztere Vorschrift nur instruktionell gemeint ist.

   Da mit dem in dieser Form erfolgten Verzicht das Pfandrecht untergegangen ist, so ist es undenkbar, dass dasselbe nochmals durch Pfandaufhebungsbeschluss aufgehoben

[1]) Hellwig, S. 131.
[2]) Oben, S. 65.
[3]) Z.P.O. I § 742, II § 843.

wird[2]). Hat der Drittschuldner oder Schuldner ein rechtliches Interesse an der rechtskräftigen Feststellung des Untergangs, so steht ihnen der Weg der negativen Feststellungsklage offen.

2. Verzichtet der Gläubiger dem Drittschuldner gegenüber auf sein Pfandrecht, so hat dies zwar nicht die Wirkung, dass der Gläubiger als befriedigt gilt und andererseits das Recht des Schuldners zerstört ist[3]), aber der Gläubiger verliert sein Forderungsrecht gegenüber dem Drittschuldner, vorausgesetzt, dass dieser es annimmt[4]). Die Rechtsmacht aber, welche der Pfandgläubiger verliert, muss ipso jure dem Schuldner wieder anwachsen, und so ergiebt sich dasselbe Resultat, wie bei dem einseitigen Verzichte gegenüber dem Schuldner.

§ 16.

Verjährung.

Der dem Pfandgläubiger kraft seines Pfandrechts jeweils zustehende Anspruch unterliegt der Verjährung. Da er in einem Forderungsrechte wurzelt, so ist mit seiner Verjährung das Recht selbst untergegangen[1]) bezw. entkräftet.

Im einzelnen ergiebt sich die Anwendung der die Verjährung betreffenden Normen aus dem Begriffe des Forderungspfandrechts als eines durch konstitutive Succession begründeten, beschränkten Forderungsrechts.

1. Ist die gepfändete Forderung zur Zeit der Pfändung bereits verjährt, so entsteht zwar ein Pfandrecht, aber dem Gläubiger ist ebenso wie dem Schuldner die Klage gegen den Drittschuldner versagt. Die beiderseitigen Ansprüche können jedoch von dem Drittschuldner freiwillig erfüllt oder durch vertragsmässiges Anerkenntnis oder Sicherheitsleistung mit voller Kraft begabt werden[2]).
2. Hat zur Zeit der Pfändung die Verjährung bereits zu laufen begonnen, so wirkt diese teilweise Verjährung sowohl gegen

---

[2]) A. M. Gaupp § 742, N. 4; Gruchot, Bd. 37, 427.

[3]) Abgesehen von dem Fall des gegenseitigen Erlassvertrags, des Kompensationsvertrags, siehe oben, S. 71, N. 21.

[4]) B.G.B. § 397. Übereinstimmend Hellwig, S. 237; Planck 2, S. 729, N. 66 A. M. Gaupp § 742, N. 3.

[1]) Windscheid, Pand. I, S. 317.

[2]) B.G.B. § 222[2].

den Schuldner als gegen den Gläubiger. Dagegen von dem Zeitpunkt der Pfändung an bestimmen sich die Voraussetzungen für das Fortlaufen und die Beendigung für den Schuldner und den Gläubiger besonders: denn nach der Pfändung hat jeder einen selbständigen Anspruch gegenüber dem Drittschuldner, deren Schicksal sich verschieden bestimmt. Es kann also wegen Verschiedenheiten in Betreff der Unterbrechung oder des Ruhens der Verjährung diese gegenüber dem einen früher beendet sein als gegenüber dem andern. Ist der Anspruch des Gläubigers verjährt, dagegen der des Schuldners noch nicht, so wächst nicht etwa wie im Falle des Verzichts die dem Gläubiger entgangene Rechtsmacht wieder dem Schuldner zu: denn es bleibt trotz der Verjährung noch eine Naturalverpflichtung des Drittschuldners zu Gunsten des Gläubigers mit den ebenerwähnten Wirkungen übrig.

3. Auch nach der Überweisung zur Einziehung bleibt der Schuldner zwar immer noch Gläubiger der Forderung und steht insofern in einem Rechtsverhältnis zum Drittschuldner, als der möglicherweise eintretende Fortfall des Pfandrechts des Gläubigers ipso jure seine volle Gläubigermacht gegen denselben wiederaufleben lässt. Aber einen Anspruch gegen denselben hat er nicht mehr: er kann von ihm kein Thun oder Unterlassen verlangen[3]). Der Ablauf der Verjährung bestimmt sich daher nach der Überweisung nur noch nach der Person des Gläubigers, während dem Schuldner kein Mittel mehr, diese zu verhindern, zu Gebot steht, insbesondere nicht die Klage auf Hinterlegung. Gegen die ihm hieraus drohende Gefahr ist er wirksam geschützt durch die dem Gläubiger auferlegte Verpflichtung, die Beitreibung der Forderung nicht zu verzögern.
4. Dass nach Überweisung der Forderung an Zahlungsstatt die weitere Verjährung derselben sich ganz nach der Person des Gläubigers bestimmt, ist selbstverständlich.

§ 17.
Erfüllung.

Das Pfändungspfandrecht an der Forderung erlischt als Forderungsrecht durch seine Erfüllung. Die verschiedenen Arten der

[3]) B.G.B. § 194.

Erfüllung lassen sich nach dem Unterschied gruppieren, ob die Erfüllung sowohl dem Gläubiger als dem Schuldner gegenüber erfolgt, oder an den Gläubiger allein, dann aber mit der Wirkung der Zerstörung des dem Schuldner noch verbliebenen Rechts. Die Fälle der ersteren Art sind folgende:

1. Der Drittschuldner leistet an den Schuldner und den Gläubiger gemeinschaftlich. Hiedurch wird der Drittschuldner endgültig befreit, der Schuldner erhält (bezw. behält) das Eigentum, der Gläubiger ein Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstand.
2. Der Drittschuldner hinterlegt zu Gunsten des Schuldners und Gläubigers[1]). Auch diese Hinterlegung hat endgültige Befreiung des Drittschuldners zur Folge.
3. Der Drittschuldner giebt die geschuldete Sache an den Gerichtsvollzieher oder Sequester heraus. Hiedurch erhält bezw. behält der Schuldner das Eigentum an der geleisteten Sache, der Gläubiger erlangt an ihr ein Pfandrecht, und zwar an einer unbeweglichen Sache eine Sicherungshypothek[2]).

Die Fälle der zweiten Art sind: die unbeschränkte Einziehung der überwiesenen Forderung, die Überweisung an Zahlungsstatt, die Hinterlegung zu Gunsten der Mehrheit der Pfandgläubiger, endlich die anderweitige Verwertung der Forderung nach der auf Antrag erfolgten näheren Anordnung des Gerichts.

1. Das Pfändungspfandrecht erlischt mit der Einziehung der Forderung durch den Gläubiger; gleichzeitig findet die Gläubigerschaft des Schuldners ihr Ende. Dieselbe Wirkung tritt ein mit Vollziehung folgender der Einziehung gleichzustellender Rechtsakte: Kompensation[3]), sei es in Form der einseitigen Aufrechnung durch Gläubiger oder Drittschuldner, oder in Form des Aufrechnungsvertrags, Aufhebung durch einseitige Willenserklärung gegenüber dem Schuldner im Falle des pignus debiti, Annahme eines wirtschaftlich dem Gelde gleichstehenden Papiers an Zahlungsstatt.

   Diese Ausübung des Pfandrechts hat nicht bloss die Wirkung der Zerstörung des Rechts des Schuldners, sondern auch den Erfolg der Aufhebung der Vollstreckungsforderung des Gläubigers, um derenwillen das Pfandrecht begründet und durchgeführt wird.

---

[1]) Entweder nach B.G.B. § 1281 oder nach Z.P.O. I § 738, II § 839.
[2]) Z.P.O. I § 746[2], II §§ 847[2], 848[2].
[3]) Hellwig, S. 141, 142; Ruhstrat a. a. O., S. 462.

2. Die Überweisung der Geldforderung an Zahlungsstatt fällt ebenfalls unter den Begriff der Erfüllung der Pfandforderung [4]). Denn dieselbe hat hier den Inhalt, dass der Drittschuldner verpflichtet ist (geradeso wie der Schuldner), die durch gerichtliche Verfügung bewirkte Einräumung der ausschliesslichen Gläubigerstellung an den Gläubiger zu dulden.

Da die Überweisung zum Nennwert erfolgt, so tritt, wenn die gepfändete Forderung grösser ist als die Forderung des Gläubigers, eine Spaltung derselben ein. Es ist dann keine Rede davon, dass der Gläubiger gegenüber dem Schuldner noch ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung hätte [5]).

Durch die Überweisung an Zahlungsstatt erhält der Gläubiger nicht das, was er zu fordern hat, nämlich nicht bares Geld, sondern als Äquivalent eine Forderung auf Geld. Insofern fällt die Überweisung an Zahlungsstatt unter den Begriff der datio in solutum [6]), womit indessen nicht gesagt ist, dass auf diesen Fall die Regeln der vertragsmässigen datio in solutum Anwendung zu finden haben. Diese Regeln sind sogar unanwendbar. Wenn die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen [7]) als Wirkung der Annahme einer Forderung an Erfüllungsstatt vorschreiben, dass der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten habe, so fehlt es bei der Überweisung an Zahlungsstatt an einer Person, der man diese Gewährleistung vernünftiger- bezw. billigerweise auferlegen könnte. Dass das Gericht, welches die Überweisung vollzieht, nicht haftbar gemacht werden kann, ergiebt sich daraus, dass dasselbe auf Antrag des Gläubigers bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verpflichtet ist, dieselbe auszusprechen, ohne dass es eine Prüfung des Bestehens der Forderung vorzunehmen hätte. Ebensowenig kann aber dem Schuldner diese Gewährleistung auferlegt werden, da er ja bei der Überweisung nur passiv beteiligt ist, vielleicht ausdrücklich

[4]) Hellwig, S. 207.

[5]) Gaupp § 736, III, 2; Mandry, S. 424; A. M., Mot., S. 434; Dernburg, Preuss. Privatrecht, Bd. 2, § 82, N. 11.

[6]) Kübel, Württ. Gerichtsblatt, Bd. XIII, S. 186. Dagegen Mandry, S. 422; Hellwig, S. 203.

[7]) Kübel a. a. O., S. 184 ff.; jetzt B.G.B. § 365.

dem Gläubiger erklärt hat, dass die Forderung nicht bestehe. Der Schuldner wird auch nicht durch das Gericht bei der Überweisung vertreten, sowenig das Gericht bei der Pfändung in Vertretung des Schuldners handelt[8]).

Es bestimmt denn auch die Z.P.O., dass mit der Überweisung an Zahlungsstatt der Gläubiger wegen seiner Forderung an den Schuldner als befreit anzusehen ist, „soweit die Forderung besteht“[9]). Wenn also die Forderung nicht besteht, so tritt die Wirkung der Tilgung der Vollstreckungsforderung nicht ein. Im Sinne des Gesetzes ist es dem Nichtbestehen der Forderung gleichzuachten, wenn dieselbe durch eine peremtorische Einrede entkräftet ist[10]).

Die Überweisung an Zahlungsstatt bedeutet eine Befriedigung des Gläubigers namentlich auch in dem Falle, wenn er selbst der Drittschuldner der gepfändeten Forderung ist[11]). Während sonst die überwiesene Forderung deshalb für den Gläubiger von Wert ist, weil er hoffen darf, durch dieselbe einen seiner Forderung gegen den Schuldner entsprechenden Geldbetrag zu erlangen, hat sie hier die Wirkung der Befreiung von einer jener Forderung entsprechenden Schuld, welche Befreiung durch das Zusammenkommen von Forderung und Schuld in derselben Person, d. h. durch Konfusion eintritt.

3. In anderer Weise findet eine Erfüllung der Pfandforderung statt, wenn die Forderung für mehrere Gläubiger gepfändet ist und ein Gläubiger, dem die Forderung überwiesen wurde, die Hinterlegung u. s. w. verlangt. Erfüllt der Drittschuldner dieses Verlangen, so ist damit dem Pfandrecht der verschiedenen Gläubiger, soweit ihnen in Wahrheit ein solches zusteht, Genüge gethan. Ob und inwieweit ihre Vollstreckungsforderungen dadurch getilgt sind, kann sich erst später, insbesondere nach dem Ergebnis des Verteilungsverfahrens entscheiden.
4. Das Pfändungspfandrecht an Forderungen erlischt ferner durch Ausübung des Pfandrechts in einer von den bisherigen Arten abweichenden, von dem Gericht auf Antrag nach

[8]) Oben, S. 1.
[9]) Z.P.O. I § 736[2], II § 835[2].
[10]) Hellwig, S. 208, 209.
[11]) Korn a. a. O., S. 302.

pflichtmässigem Ermessen angeordneten Weise. Meist wird die Ausübung hier, wie bei der Überweisung an Zahlungsstatt, durch gerichtliche Verfügung erfolgen, so z. B. bei Anordnung des Verkaufs der Forderung, ohne dass es jedoch ausgeschlossen wäre, dass das Gericht andere unparteiische Personen oder auch den Gläubiger selbst zum Verkauf ermächtigt. In welchem Zeitpunkte genauer in diesen Fällen besonderer Anordnung das Pfandrecht als erloschen und demnach die Vollstreckungsforderung als getilgt anzusehen ist, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern nur durch Untersuchung im Einzelfalle, wobei die Anordnung darauf zu prüfen ist, worin juristisch (nicht wirtschaftlich) die Verwertung liegen soll. Beim Verkaufe der Forderung ist analog dem für den Verkauf von Sachen geltenden Rechte anzunehmen, dass das Pfandrecht nicht schon mit erfolgtem Verkauf, sondern erst mit der Zahlung des Kaufpreises durch den Erwerber erlischt[12]).

§ 18.

Konfusion zwischen Gläubiger und Schuldner.

Das Pfändungspfandrecht an einer Forderung erlischt, wenn der Pfandgläubiger zu seinem begrenzten Forderungsrechte hinzu das Vollforderungsrecht des Schuldners erlangt[1]) oder umgekehrt dieser jenes. Denn eine Trennung der Rechtsmacht der Obligation hat nur so lange einen Sinn, wenn jeder abgegrenzte Teil einer verschiedenen Person zusteht und es muss diese Trennung verschwinden, wenn die ganze Rechtsmacht wiederum einer Person zusteht[2]). Dies ist nur dann anders, wenn ausnahmsweise für den so Berechtigten ein rechtliches Interesse an dem gesonderten Fortbestehen des Pfandrechts vorhanden ist[3]), was dann zutrifft, wenn hinter dem Pfandrechte des Vollgläubigers noch andere begrenzte Rechte an derselben Forderung (Pfandrechte, Niessbrauchrechte) bestehen. Hier nimmt das Pfandrecht des Vollgläubigers die Richtung gegen diese nachstehenden Berechtigten, indem es diese daran hindert, in die sonst freiwerdende Stelle ein-

[12]) Arg. Z.P.O. I § 718[3], II § 817[3]; Gaupp § 712, IV b.

[1]) Bei der Überweisung an Zahlungsstatt erlischt das Pfandrecht durch Ausübung, nicht durch Konfusion.

[2]) Bremer a. a. O., S. 147; A. M. Hellwig, S. 129.

[3]) B.G.B. §§ 1256, 1273.

zurücken. Es bleibt dieses Pfandrecht also deshalb bestehen, weil in diesem Falle die Obligation dem Vollgläubiger nicht in ihrer ganzen Fülle gehört, vielmehr ihm teilweise fremd ist: das Pfandrecht hat dann die Wirkung, eine noch weitere Entfremdung zu verhüten. Der Drittschuldner bleibt dann nach wie vor an erster Stelle dem Gläubiger-Schuldner verpflichtet und erst nach seiner Befriedigung kommen die übrigen Berechtigten an die Reihe.

Da indessen regelmässig die Vereinigung von Gläubiger und Schuldner, z. B. durch Beerbung, zugleich den Untergang der Vollstreckungsforderung zur Folge hat, so ist das Anwendungsgebiet dieses Pfändungspfandrechts an der eigenen Forderung ein sehr beschränktes. Es kann nur dann in Erscheinung treten, wenn der Schuldner der Zwangsvollstreckung und der Gläubiger der gepfändeten Forderung verschiedene Personen sind, m. a. W., wenn eine dem Schuldner völlig fremde Forderung gepfändet worden ist. Eine solche Pfändung erzeugt aber ein Pfandrecht bei gewöhnlichen Forderungen überhaupt nicht und bei Papierforderungen nur dann, wenn die Frist für die Anfechtung dieser ungültigen Pfändung unbenutzt verstrichen und damit die Pfändung eine gültige geworden ist.

Quellen-Register.

(Die römischen Ziffern bedeuten die alte (I) und die neue (II) Fassung des Gesetzes, die daneben stehenden arabischen Ziffern die Paragraphen).

I. Z.P.O. (in alter und neuer Fassung).

I 56, II 59, S. 53.
I 61, II 64, S. 54.
I 165, II 180, S. 15.
I 166, II 181, S. 31.
I 182, II 199, S. 15.
I 186, II 203, S. 15.
II 255, S. 56.
I 231, II 256, S. 50.
I 236, II 265, S. 33.
I 247, II 274, S. 73.
I 267, II 295, S. 23.
II 302, S. 3.
I 289, II 318, S. 68.
I 294, II 329, S. 90.
I 502, II 540, S. 3.
I 542, II 578, S. 23.
I 562, II 599, S. 3.
I 645, II 705, S. 2.
I 648, II 708, S. 3.
II 717, S. 7, 12.
I 659, II 720, S. 70.
I 662, II 724, S. 9.
I 671, II 750, S. 13, 20, 24.
I 672, II 751, S. 20.
I 673, II 752, S. 20.
I 686, II 767, S. 61, 90.
I 690, II 771, S. 27.
I 691, II 775, S. 7, 20, 90.
I 692, II 776, S. 7, 20, 89, 90.
II 782, S. 48.
I 702, II 794, S. 3.
I 708, II 803, S. 11, 20, 25, 71.
I 709, II 804, S. 27, 34, 39, 57, 82.
I 712, II 808, S. 16, 24.
I 713, II 809, S. 27.
I 718, II 817, S. 98.
I 722, II 821, S. 66.
I 727, II 826, S. 16.
I 729, II 828, S. 24, 28.
I 730, II 829, S. 14, 16, 38, 55.
II 830, S. 16.
I 732, II 831, S. 16, 24.
I 733, II 832, S. 50.
I 734, II 833, S. 50.
I 735, II 834, S. 34.
I 736, II 835, S. 35, 67, 68, 69, 71, 77, 97.
II 836, S. 69.
II 837, S. 49, 71.
I 737, II 838, S. 1, 49, 56, 79.
I 738, II 839, S. 36, 67, 70, 72, 95.
I 739, II 840, S. 60.
I 740, II 841, S. 53, 79.
I 741, II 842, S. 36, 72, 81.
I 742, II 843, S. 39, 92,
I 743, II 844, S. 38, 58, 76.
I 744, II 845, S. 16, 18, 24, 25.
I 746, II 847, S. 15, 37, 52, 67, 70, 75, 95.
I 747, II 848, S. 15, 37, 52, 67, 70, 75, 95.
I 748, II 849, S. 67.
I 749, II 850, S. 20, 26.
II 851, S. 20, 25, 33, 62.
II 852, S. 20, 25, 62.
I 750, II 853, S. 82.
I 751, II 854, S. 82.
I 752, II 855, S. 82.
I 753, II 856, S. 82, 85, 86, 87.
I 754, II 857, S. 15, 38.
I 772, II 886, S. 11, 15, 37, 50, 69, 70.
I 774, II 888, S. 56.
II 916, S. 53.
I 808, II 928, S. 3.
I 809, II 929, S. 18, 25.
I 810, II 930, S. 24, 67.
I 813, II 934, S. 91.
I 815, II 936, S. 3.

II. B.G.B.

194, S. 94.
222, S. 93.
226, S. 57.
280, S. 80.
283, S. 56.
365, S. 96.
372, S. 59.
387, S. 47.
388, S. 64.
392, S. 61, 62.
397, S. 93.
408, S. 59.
745, S. 78.
952, S. 77, 78.
1228, S. 6.
1251, S. 79.
1256, S. 99.
1273, S. 99.
1281, S. 35, 50, 51, 95.
1282, S. 35, 71.
1283, S. 56, 59, 71.
1285, S. 77, 81.
1286, S. 56, 77.
1287, S. 37, 50, 51.
1977, S. 63.

III. K.O. (in alter und neuer Fassung).

I 11, II 14, S. 17.
I 12, II 15, S. 17.
I 98, II 106, S. 17.